فضيلة الشيخ محمد باي بلعالم

مرجع الفروع إلى التأصيل

من الكتاب والسنة والإجماع الكفيل

الجزء الثامن

دار الوعي
للنشر والتوزيع

دار الــوعي
للنشر والتــوزيع
حي الثانوية — رقم 142ب - الروبية - الجزائر
فاكس 15 47 85 021
☎ 10 47 85 021
elwaai06@hotmail.com
elwaai@maktoob.com

مرجع الفروع إلى التأصيل
من الكتاب والسنة والإجماع الكفيل

شرح على نظم خليفة بن حسن السوفي
على نظم خليل المسمى جواهر الإكليل
الجزء الثامن

فضيلة الشيخ محمد باي بلعالم

ردمك: ISBN: 978-9947-862-25-4
رقم الإيداع القانوني: 833-2009
التصنيف الموضوعي: 216 (الفقه الإسلامي وأصوله)
288 ص، 17 × 25 سم
الطبعة الأولى 1430هـ = 2009م

بسم الله الرحمن الرحيم

مرجع الفروع إلى التأصيل

من الكتاب والسنة والإجماع الكفيل

الجزء الثامن

صدر هذا الكتاب بدعم من وزارة الثقافة
في إطار الصندوق الوطني لترقية الفنون والآداب

المحتوى

باب الغصب

الـغـصـبُ هـو أخـذُ مـالٍ قَـهْـرَا ... بـلا حِـرابـةٍ عـداءٌ جَـبْـرَا

وإنْ يـكـنْ مـمـيَّـزاً مَـن غَـصَـبَـا ... فـالـحكـمُ بـالـتَّـأديبِ عنه وَجَبَا

كمُدَّعي الغصبِ على مَن لم يَلِقْ ... ذاكَ بِـهِ فـهْـوَ بـتـأديـبٍ أحَـقْ

وقد جَرَا قولان في حُكم الحَلَفْ ... عـلـى الـذي بـالـجهـلِ حالُهُ عُـرِفْ

وهْو بالاستيلا على الذي غَصَبْ ... إن حَـصَـلَ الـفَـوْتُ ضمـانُـهُ وَجَـبْ

وصـفـةُ الـتَّـمـيـيزِ حيـثُ تُـفْـقَـدُ ... فـفـي ضـمـانِـهِ أتَـى تَـرَدُّدُ

ولـو سَـمَـاوِيـاً كـموتِ ما غُـصِبْ ... أو قُـتِـلَ الـعـبدُ قِـصـاصـاً أو رَكِـبْ

أو ذَبَحَ المغصوبَ أو جحدٌ حَصَلْ ... فـي مُـودَعٍ أو دونَ عِـلْـمٍ قـدْ أكَـلْ

أو غـيـرُهُ عـن تـلـفٍ قـد أُجـبِـرَا ... أو لـلـتَّـعـدِّي كـان بـيـراً حَـفَـرَا

وقُـدِّمَ الْـمُـرْدِي لَـدَى الـضَّـمـانِ ... وإن يُـعَـيَّـنْ فـهُـمَـا سِـيَـانِ

أو فَـتَـحَ الـقـيـدَ لـعـبـدٍ خـوفَ أنْ ... يـأبـقَ مـن سـيِّـدِهِ بـهِ ضَـمِـنْ

كـفـتـحِـهِ عـن غـيـرِ عـاقِـلٍ عَـدَا ... إن كـانَ ربُّ شـيءٍ مـعْـهُ وُجِـدَا

وفـاتـحُ الـحـرْزِ كَـذَاكَ يَـضْـمَـنُ ... إذِ الـتَّـعـدِّي فـي الـجـمـيـعِ بَـيِّـنُ

بـمـثـلِـهِ الـمـثـلـيُّ مـنـهُ بُـذِلا ... ولـو يـكـونُ غـصـبُـهُ وقـتَ الـغَـلا

ولْـيَـصـبِـرَنَّ في الفَقْدِ حتَّى يَجِدَا ... كـصـبـرِهِ إلـى مـحـلِّ الاعـتِـدَا

وفـي سـواهُ تـسـقـطُ الْـمُـطـالَـبَـهْ ... ولـو يـكـونُ مـثـلُـهُ قـدْ صـاحَـبَـهْ

لـكـنَّـهُ يُـمـنَـعُ مـنْ ذَاكَ إلـى ... تـوثُّـقٌ بـرهـنٍ أو مَـن حَـمَـلا

ولـم يـجـبْ لـنـقـلِ مِـثْـلِـيٍّ إلـى ... مـحـلِّ غَـصـبٍ إنْ بـغـيـرِ سَـالا

كـأن يُـجـيـزَ بـيـعَ مـا تَـعَـيَّـبَـا ... لـظـنِّـه الـبَـقَـا ومـنـهُ ذَهَـبَـا

وقـال إنـمـا أجـزتُ مـا انـعَـقَـدْ ... لأجـلِ ظـنِّـي بـقـاءَ مـا فُـقِـدْ

كـنـقـرةٍ صـيـغـتْ وطِـيـنٍ لُـبِـنَـا ... والـبـذرُ إن يـزرعْ وقـمـحٍ طُـحِـنَـا

والبيضُ إن أُفرخَ فالبيضُ ضُمِنْ ... إلا الـذِي بـاضَ بـقـيـدٍ إنْ حُـضِـنْ

كـذا عـصـيـرُ عِـنَـبٍ تَـخَـمَّـرَا ... وإن تـخـلَّـلَ الـعـصـيـرُ خُـيِّـرَا

فــي أخــذِهِ خَــلا وأخــذِ الــمِــثْــلِ مــن الــعــصــيــرِ إن دَرَا بــالــكَــيْــلِ
كــالــخــمــرِ لــلــذِّمِّــيِّ إن تَــخَــلَّــلَــتْ وَرَدُّ خَــلٍّ لِــسِــوَاهُ قــدْ ثَــبَــتْ

(باب) في (الغصب) وأحكامه

معنى الغصب:

قوله: (الغصب هو أخذ مال قهرا. بلا حرابة عداء جبرا) يعني أنَّ الغصبَ هو: "أخذ مال أي: استيلاء عليه قهراً على واضع يدِهِ عليه تعدِّياً أي: ظلما بلا حرابة".

فأخذُ جنس يشمل الغصبَ وغيره كأخذ إنسان ماله من مودع أو مَدين أو غير ذلك، وهو من إضافة المصدر لمفعولِهِ والفاعلُ محذوف، أي: أخذ آدمي مالا، والمتبادر من المال الذوات، فخرج التعدِّي وهو الاستيلاء على المنفعة، كسُكنى دارٍ وركوب دابَّة مثلا.

وقوله: قهراً حال مقارنة لعامِلِها خرج به السَّرقةُ ونحوها؛ إذ لا قهرَ حال الأخذ، وإن حصل القهرُ بعده كما خرج المأخوذُ اختياراً كعاريةٍ وسلفٍ وهبةٍ.

وقوله: عداء خرج به المأخوذُ قهراً بحقٍّ كالدَّين من مَدين مماطل أو من غاصب، والزكاة كرها من ممتنع ونحو ذلك.

ولما كانت هذه القيودُ تشملُ الحرابَةَ قال: بلا حرابةٍ لإخراجها؛ لأنَّ حقيقتَها غيرُ حقيقة الغصب من حيث ترتُّبُ بعض الأحكام على الحرابة دون الغصب.

ولقد قلتُ في نظمنا فتح الرحيم المالك:

الــغــصــبُ أخــذُ الــمــال بــالــتَّــعــدِّي قــهــراً بــلا حُــرِّيَّــةٍ فــي الــحــدِّ

قوله: (وإن يكن مميزاً من غصبا. فالحكمُ بالتَّأديب عنه وجبا) أي: وأدِّب غاصبٌ مميَّزٌ صغير أو كبير بخلاف غيره كمجنون وصبي لم يميز لحقِّ الله تعالى ولو عفا عنه المغصوب منه باجتهاد الحاكم، وإنما أدب الصبي؛ لأنه لدفع الفساد وإصلاح حاله كما تضرب الدابة لذلك.

(كمُدَّعي الغصب على من لم يلق. ذاك به فهْوَ بتأديب أحق) أي: كما يؤدَّبُ

مدَّعي الغصب على صالح وهو من لا يتهم به لا خصوصَ الصالح عرفا وهو القائم بحقوق الله تعالى وعباده حسب الإمكان بخلاف مدَّعيه على فاسقٍ أو مجهولٍ فلا يؤدَّبُ، وحلف الفاسقُ إن لم تكنْ للمدَّعي بيِّنة وإلا ضمن إن حلف المدعي.

(وقد جرا قولان في حكم الحلف. على الذي بالجهل حاله عرف) أي: وفي حلف المجهول حاله قولان: قيل: يحلف ليبرأ من الغرم، فإن نكلَ حَلَفَ المدعى واستحق فإن نكل فلا شيءَ له، وقيل: لا (وهو بالاستيلاء على الذي غصب. إن حصلَ الفوتُ ضمانه وجب) أي: وضمن الغاصب المميز بالاستيلاء على المغصوب عقاراً أو غيره ولو تلف بسماويٍّ أو جناية غيره عليه، وأشار بقوله: وهو بالاستيلاء إلخ أي: بمجرَّده إلى أنّ القيمةَ تُعتبر يومَه لا يوم حصول المفوت، والكلام هنا في ضمان الذات المغصوبة، وسيأتي له الكلامُ على غاصب المنفعة.

(وصفة التمييز حيث تفقد. ففي ضمانه أتى تردُّدٌ) أي: وإلا يكن الغاصب مميزا بل كان غير مميز، وكذا الجاني على نفسٍ أو مالِ الغير المميز فتردُّدٌ أي: طريقتان: الطريقةُ الأولى تحكي الخلافَ فيما يضمنُهُ هل يضمن المال في ماله والدية على عاقلتِهِ إن بلغت ثلثَ ديته وإلا ففي ماله أو لا يضمن المال بل الدِّية على ما ذكرنا، أولا يضمن مالا ولا دية بل فعله هدر كالعجماء، والطريقة الثانية تحكي الخلاف في حدِّ السنِّ الذي يضمنُ فيه إذا كان صغيراً فقيل: سنة، وقيل: سنتان، وقيل: سنة ونصف، وقيل: شهران، وقيل: غير ذلك إلا ابن شهر فلا ضمان عليه كالعجماء، واعترض قوله: وإلا بأن معناه وإلا يكن الغاصب مميَّزاً وغير المميز لا يتصور منه غصب، ويجاب بأنه يشملُ المجنونَ المطبق وهو يُتصوَّرُ منه الغصب خلافا لمن قصره على الصبيِّ فاعترض، ثم المذهب أنَّ الصبي غير المميَّز والمجنون يضمنان المال في مالهما والدية على العاقلة إن بلغت الثلث وإلا ففي مالهما، وإنَّ التمييزَ لا يحدُّ بسنٍّ فقد يكونُ ابنَ سنةٍ، وقد يكونُ ابنَ أكثر، ومحلُّ المميز إذا لم يؤمن على مال وإلا فلا ضمان كما مرَّ في الحجر، وسيأتي في الجراح أنَّ عمدَه كالخطأ.

وأشار **بقوله**: (ولو سماوياً كموت ما غصب) أي: كأن مات الحيوان المغصوبُ عند الغاصب إلى أنَّه يضمنُ السماويَ كانهدام الدَّار المغصوبة قبل سُكناها (أو

قتل) العبد المغصوب (قصاصا) إن جنى بعد الغصب أو لحرابته أو ارتداده (أو ركب) الدَّابَّةَ المغصوبة فهلكت بل ولو لم يركب (أو ذبح) الشيء (المغصوب) فيضمنُ القيمةَ يوم التَّعدِّي ولربها أخذُها مذبوحة.

(أو جحد حصل في مودع) وديعة ثم أقرَّ بها أو قامت عليه بيِّنةٌ ثم هلكت ولو بسماوي؛ لأنه بجحدها صار كالغاصب (و دون علم قد أكل) أي: أو أكل شخص طعاماً مغصوباً بلا علم منه بأن الطعام مغصوب وبدئ بالغاصب فإن أعسر أو لم يقدر عليه فعلى الآكل بقدر أكله أو ما وهب له، فإن أعسر اتبع أوَّلهما يُسراً، ومن أخذ منه شيء فلا رجوعَ له على الآخر، وأمَّا بعلم فهو والغاصب سواء (أو غيره عن تلف قد اجبرا) فإن المجبر بالكسر يضمن لكن يبدأ بالمباشر للتَّلف على المجبر بالكسر، وكذا مَن أغرى ظالماً على مال لا يتبع المغرس بالكسر إلا بعد تعذُّر الرجوع على المغرى بالفتح؛ لأنَّ المباشر يقدَّمُ على المتسبب، ومفهوم على التَّلف أنه لو أجبره على أن يأتيَه بمال الغير فأتى له به فالضَّمانُ على كلٍّ منهما على السواء.

(أو للتعدِّي كأن بيرا حفرا) بأن حفرها في أرض غيره أو في طريق النَّاس فتردَّى فيها شيءٌ ضمن، وأمَّا بملكه بغير قصد ضرر فلا ضمان عليه (وقدم المردى لدى الضمان) أي: وقدم على الحافر لها في الضمان المردى أي: تعلق به الضمان وحده؛ لأنه المباشر والحافر متسبب والمباشر مقدَّمٌ في الضَّمان ولا ضمانَ على الحافر.

(وإن يعين فهما سيان) أي: إلا أن يحفرَها لمعين فرداه فيها غيره فسيان الحافر والمردى في القصاص عليهما في الإنسان المكافي وضمان غيره (أو فتح القيد لعبد) مثلا قيد (خوف أن يأبقَ من سيِّده) فأبق (به ضمن) قيمته لربِّه (كفتحه) بابا مغلقا (عن غير عاقل) فذهب فيضمنُهُ (عدا إن كان ربُّ الشيء معه وجدا) حين الفتح فلا ضمان على الفاتح إذا لم يكن طيراً وإلا ضمن؛ لأنَّ الطيرَ يمكنُ ترجيعُه عادة (وفاتح الحرز) فسال ما فيه إذا كان مائعاً أو أخذ منه شيء إذا كان جامدا.

(كذاك يضمن. إذ التعدِّي في الجميع بين. بمثله المثلي منه بذلا. ولو يكونُ غصبُه وقت الغلا) أي: وضمن المثلي ولو بغلاء بمثله ورد (بلو) قول من قال: إذا غصبه يوم الغلاء فرخص بعد ذلك أخذ ربه قيمته يوم الغصب.

(وليصبرن في الفقد حتى يجدا. كصبره إلى محلِّ الاعتداء. وفي سواه تسقط المطالبة ولو يكون مثله قد صاحبه) أي: وصبر ربُّه إذا تعذَّرَ وجودُ المثل كفاكهة خرج إبانها لوجوده وصبر لبلده أي: لبلد الغصب إن وجد الغاصب بغير ولو صاحبه بأن كان المثليُّ المغصوب مع الغاصب في غير بلد الغصب؛ لأنَّ نقلَه فوتٌ يوجبُ ردَّ المثل لا ردَّ العين، وجاز دفعُ ثمنٍ عن الطَّعام المثليِّ على المذهب؛ لأن طعامَ الغصب يجري مجرَى طعام القرض، ويجبُ التَّعجيلُ لئلا يكونَ فسخ دَين في دَين، ورد (بلو) قول أشهب: يخيَّرُ ربُّه بين أخذه فيه أو في مكان الغصب (لكنه يمنع) الغاصب (من ذاك) أي: من التصرُّف فيه (إلى التوثُّق برهن أو من حملا) خشيةَ ضياع حق ربه، ومثلُهُ المقوم حيثُ احتاج لكبير حمل ولم يأخذه ربُّه، وإذا منع من التصرُّف للتوثق فتصرف فيه فتصرُّفُه مردود فلا يجوز لمن وهب له منه شيء قبوله ولا الأكل منه مثلا وظاهره ولو فات عند الغاصب ولزمه القيمة وبه قال بعض، وقال بعضهم: يجوزُ حينئذٍ ورجح وحاصله أنَّ الحرامَ لا يجوزُ قَبولُهُ ولا الأكل منه ولا السكنى فيه ما لم يفت عند الظالم وتتعين عليه القيمة وإلا جاز على الأرجح، ومن اتقاه فقد استبرأ لدينه وعرضه.

(ولم يجب لنقل مثلي إلى. محل غصب إن بغير سالا. كأن يجيز بيع ما تعيبا إلخ البيت) قال في الأصل: ولا رد له كإجازته بيعه معيبا زال أي: وليس للمغصوب منه إن يلزم الغاصب رد ما صاحبه في غير بلد الغصب إلى بلده لما مر إن نقل المثلي فوت كالمقوم إن احتاج لكبير حمل خلافا للمغيرة هذا يغني عنه قوله: لبلده ولو صاحبه كإجازته بيعه معيبا تشبيه في عدم الردِّ، والضمير في إجازته يعود على المغصوب منه وفي بيعه يعود على الغاصب والإضافة فيهما من إضافة المصدر لفاعله، وبيعه مفعول إجازته، ومعيبا مفعول بيعه أو حال من ضميره، يعنى أنَّ الغاصبَ إذا باع ما غصبه معيبا فأجاز المغصوب منه بيعه زال العيب عند المشتري (وقال) المغصوب منه (إنما أجزت ما انعقد. لأجل ظني بقاء ما فقد) أي: إنما أجزت البيع لظن بقائه أي: العيب ثم ظهر زوالُه فليس له ردُّ البيع، قال في المدونة: من غصب أمة بعينها بياض فباعها ثم ذهب البياض عند المبتاع فأجاز ربها البيع ثم علم بذهاب البياض فقال: إنما أجزت البيع وأنا لا أعلم بزوال

العيب، وأما الآن فلا أجيزه لم يلتفت لقوله ويلزمه البيع اهـ، ولو باعه الغاصب سليما بعد زوال العيب فأجازه ربه لظنه بقاءه لكان الحكم كذلك في الأرجح من أنه ليس له ردُّ البيع؛ لأنَّ العلَّةَ تفريطُه؛ إذ لو شاء لتثبَّت، ولما كان المالكُ لا تسلُّطَ له على عين المثليِّ إذا وجده مع الغاصب بغير بلده أشار إلى أنَّ مثلَه ما إذا وجده على غير صفتِهِ مشبها له أيضا بما تضمَّنه قوله: ولا رد له فقال: (كنقرة) بضم النون وسكون القاف أي: قطعه مسبوكة من ذهب أو فضة (صيغت) حليا بعد غصبها فليس لربِّها أخذُها مصوغة عند ابن القاسم لفواتها بالصياغة وإنما له مثلُها وزناً وصفةً.

(و) كـ (طين لبنا) أي: ضرب لبنا بعد غصبه فليس لربِّه أخذُهُ لفواته، وإنما له مثلُ طينه إن علم قدره وإلا فقيمتُه.

(و البذر إن يزرع) أي: كبذر زرع أي: طرح على الأرض للنبات بعد غصبه فليس لربِّه إلا مثلُه، (و) كـ (قمح) غصب ثم (طحنا) فليس لربِّه أخذه لفواته بطحنه وإنما له مثلُه عند ابن القاسم في المدوَّنة وغيرها.

(والبيض إن أفرخ فالبيض ضمن. إلا الذي باض بقيد إن حضن) أي: وكبيض دجاج أو حمام أو أوز غصب وحضن حتى أفرخ أي: صار فراخاً فليس لربه إلا مثله، والفراخ للغاصب إلا فراخ ما أي: الطير الذي باض فهي لربه إن حضن الطير بيضه كدجاج وحمام وأوز، ظاهره ولو كان الذكر للغاصب وهو كذلك.

(كذا عصير عنب) غصب و(تخمرا) أي: صار خمرا بعد غصبه فلربه عصير مثله لفواته بانقلابه لما لا يجوز تملكه (وإن تخلل العصير) أي: صار العصير المغصوب خلا (خيرا) ربه بين أخذ عصير مثله وأخذه خلا، وهذا معنى قوله: (في أخذه خلا وأخذ المثل إلخ البيت) (كالخمر للذمي إن تخللت. ورد خل لسواه قد ثبت) أي: كتخللها أي: صيرورة الخمر خلا بعد غصبها حال كونه لذميٍّ فيخيَّرُ بين أخذ الخل وتركه وأخذ قيمة الخمر على الأشهر لا في أخذ مثل الخمر، وقال عبد الملك: يتعين أخذ الخل وتعين أخذ الخل الذي تحولت الخمر المغصوبة إليه حال كونها لغيره أي: الذمي وهو المسلم فقط، هذا مراده، وإن تعقب بأن غير الذمي يشمل الحربي والمعاهد ونحوهما مع أنهم كالذمي في التخيير، فلو قال:

كالخمر للكافر إن تخللت لكان أحسن. ثم شرع في بيان ضمان المقوم المغصوب فقال:

وإن كغزلٍ أو كَحُلِيٍّ ضُيِّعَا ... وغيرُ مِثْلِيٍّ لِذاكَ تَبِعَا
فقيمةٌ في كلِّ ذاكَ تَجِبْ ... واعتُبِرَتْ قيمتُهُ يومَ غُصِبْ
وإن يكنْ جِلْداً لِميتةٍ بِلا ... دَبْغٍ وكلباً لكصيدٍ جُعِلا
ولو يكونُ قتلُهُ تَعَدِّيَا ... وغيرُهُ لا شيءَ فيهِ وُفِّيَا
وإن من أجنبيٍّ إتلافٌ وَقَعْ ... خيِّرَ في أيِّهِمَا شاءَ تَبَعْ
وإن يَنلْ قيمتَهُ ممَّنْ غَصَبْ ... فعَوْدُ غاصبٍ على الجانِي الْجُنُبْ
وربُّهُ إن أخَذَ الحقَّ الأقَلْ ... فزائداً من غاصبٍ فقطْ يَنَلْ
وإنْ بَنى الغاصبُ عمَّا غَصَبَا ... فربُّهُ لهُ الخيَارُ وَجَبَا
في أخذِ قيمةٍ وأنْ يُبَقِّيَا ... أو بأمرِهِ بهدمِ ما قدْ بُنِيَا
كمالَهُ غَلَّةُ ما يُستَعْمَلُ ... من غاصبٍ لا أجرَ ما يُعَطَّلُ
وصيدُ جارحٍ وعبدٍ قد غُصِبْ ... لا آلةٍ مثلَ شباكٍ أو سَبَبْ
كراءُ أرضٍ بُنِيَتْ له وَجَبْ ... وغَلَّةِ البناءِ لِلَّذي غُصِبْ
كَمَرْكَبٍ يحتاجُ فيه لِعَمَلْ ... فأصلحَ الغاصبُ منهُ واشتَغَلْ
فإنما عليه أجرُ التَّجْرِ ... وما يزيدُ غاصبٌ بِهِ حَرِ
وَرَدَّ مَركَباً إليهِ وَلْيَدَعْ ... ما انعدَمَتْ قيمتُهُ إذَا قُلِعْ
وصيدُ شَبْكَةٍ وَمَا أنفَقَ فِي ... غلَّتِهِ فقط بها فَلْيَكْتَفِ
وهل إذا أعطاهُ مَن تَعَدَّدَا ... فيهِ عطاءً فيهِ لا أزْيَدَا
أو يَلْزَمُ الأكثرُ ممَّا ذُكِرَا ... أو قيمةٍ ترَدُّدٌ قد حُرِّرَا
وإن يجدْ غاصبُهُ مُزايَلَهْ ... وفي سِوَى المحلِّ فالتَّضمينُ لَهْ
ومعهُ أخذُهُ إنْ لم يَكُنْ ... يحتاجُ في حملٍ لكثرةِ الثَّمَنْ
لا إن تكنْ جاريةٌ قدْ هَزُلَتْ ... أو صنعةً نَسِيَ عبدٌ وَثَبَتْ
أنَّهُمَا عادَا إلى وصْفِهِمَا ... فلا يرادُ مالكٌ عليهِمَا
كأن خَصَا العبدَ فلمَّا يَنقُصِ ... إذ ربَّمَا يزدادُ قيمةُ الْخَصِي
أو كانَ عن ثوبٍ سِوَاهُ جَلَسَا ... بحالةِ الصَّلاة قدْ تَلَبَّسَا

ودلَّ لصّاً أو مَصوغاً هَشَّمَا ... ثم أعادَهُ كَمَا تَقَدَّمَا
وإن يُعدِهُ لا كَمَا قبلُ سَبَقْ ... فقيمةٌ لربِّهِ منهُ تُحَقْ
ككسرِهِ أو المنافعَ غَصَبْ ... فَتَلِفَتْ ذاتٌ بلا فِعْلٍ سَبَبْ
أو أكَلَ المالكُ ما منهَا غُصِبْ ... ضيافةً فمنهُ يبرَا بالطَّلَبْ
أو نَقَصَتْ لأجلِ ما تَغَيَّرَا ... من سوقِهَا فذاكَ لنْ يُعتَبَرَا
أو عاد غاصبٌ بها من السَّفَرْ ... ولونَأى كسابقٍ فيما اشْتَهَرْ
وإن يَزِدْ كمَنْ عليهَا استَأجَرَا ... وسالِمَتْ فليُعْطَ زائدُ الكِرَا
وفي انتفَا سَلامَةٍ يُخَيَّرُ ... بين الكِرَا وقيمةٍ تُدَبَّرُ
كان طَرَا عيبٌ به وإن يَقِلْ ... كَكَسْرِ نهدِ أمَةٍ ممَّا جَمُلْ
أو قد جَنَا عليه هُوَ أو جُنُبْ ... فأرشُهُ أو قيمةٌ يومَ غُصِبْ
كالصِّبْغِ في قيمتِهِ وإن يُرِدْ ... فثوبُهُ وقيمةُ الصُّنعِ يَزِدْ
وفي بناءِ غاصبٍ في أخذِهِ ... معْ دفعِهِ قيمةَ كلٍّ نَقضِهِ
بعدَ سقوطِ كُلفةٍ لم يَلِهَا ... أو أمرِهِ بهدمِهِ ونَقْلِهَا

ضمان المقوّم المغصوب:

قوله: (وإن كغزل أو كحلي ضيعا) أي: وإن ضيع أي: أتلف الغاصب مغصوبا مقوَّماً كغزل وحلي (وغير مثلي لذاك تبعا) كعرض وحيوان (فقيمة في كل ذاك تجب. واعتبرت قيمته يوم غصب) أي: فقيمته أي: المغصوب تلزم الغاصب معتبرة يوم غصبه على المشهور.

(وإن يكن جلدا لميتة بلا دبغ) قاله ابن القاسم في المدونة ونصها: من غصب جلد ميتة غير مدبوغ فعليه إن أتلفه قيمته ما بلغت، وقال ابن رشد عقب نصها وقال في المبسوط: لا شيء عليه فيه وإن دبغ؛ لأنه لا يجوز بيعه، وقيل: لا شي فيه إلا إن يدبغ ففيه قيمته، وقيل: إن دبغ فليس فيه إلا قيمة دبغه، والصواب أن القيمة لازمة له في ذلك كله لجواز الانتفاع به.

(وكلبا لكصيد جعلا) أي: أو كلبا مأذونا فيه لصيد أو حراسة ماشية أو زرع، فإن كان كلب دار فلا يغرم قيمته، وعلى من قتل كلبا مأذونا فيه قيمته يوم غصبه إن

قتله بعد غصبه خطأ بل (ولو يكون قتله تعديا) من قاتله بعد غصبه، ومفهوم تعديا أنه لو قتله لدفعه عن نفسه حين عداء الكلب عليه ولم يمكنه التخلص منه إلا بقتله فلا شيء عليه وهو كذلك أفاده الحطاب.

(وإن من أجنبي إتلاف وقع. خيِّر في أيِّهما شاء تبع) أي: وإن جنى على المغصوب غير غاصبه فأتلفه خير المغصوب منه في اتباع الأجنبي أي: غير الغاصب الجاني على المغصوب بقيمته يوم جنايته أو الغاصب بقيمته يوم غصبه لحصول سبب الضمان من كل منهما الغصب من الغاصب والإتلاف من الجاني، فإن تبعه أي: تبع المغصوب منه الغاصب وأخذ منه قيمته يوم غصبه تبع هو أي: الغاصب الجاني بقيمته يوم جنايته فإن ساوت قيمة المغصوب يوم غصبه قيمته يوم الجناية عليه فالحكم ظاهر، وإن لم تستويا، وهذا معنى قوله: وإن ينل قيمته ممن غصب إلخ (وربه إن أخذ الحق الأقل. فزائد من غاصب فقط ينل) أي: فإن أخذ ربه أي: المغصوب أقل القيمتين من الغاصب أو من الجاني وأخذ الغاصب أكثرهما من الجاني بأن كانت قيمته يوم غصبه خمسة عشر ويوم الجناية عشرة أو بالعكس وأخذ ربه العشرة من الغاصب أو من الجاني فله أي: رب المغصوب الزائد على أقل القيمتين المتمم لأكثرهما كالخمسة في المثال، أي: أخذه حال كونه من الغاصب فقط بأن كانت قيمته يوم الغصب خمسة عشر ويوم الجناية عشرة وأخذها ربه من الجاني فيرجع على الغاصب بخمسة تمام قيمته يوم غصبه.

قوله: (وإن بنا الغاصب عما غصبا إلخ البيتين) المتضمنين قول الأصل: وله هدم بناء عليه أي: ومن غصب عمودا أو حجرا أو خشبا وبنى عليه بناء فله أي: المغصوب منه هدم بناء عليه أي: المغصوب ويهدم البناء ولو عظم كالقصور وله تركه للغاصب وأخذ قيمته منه يوم غصبه، وقال أشهب: لا يهدم البناء العظيم. قال في أسهل المسالك:

وغـارسٌ تـعـدِّيـاً أو مَـن بَـنَـى ... فـالـقـطـعُ والـهـدمُ عـلـيـه عُـيِّـنَـا
أو دفـعُـه عـيـنَ الـبِـنَـا أو الـشَّـجَـرْ ... مـقـوَّمـاً مـن بـعـدِ إسـقـاطِ الأجـرْ

قوله: (كماله غلة ما يُستعمل. من غاصب لا أجر ما يعطل) أي: وله غلَّةُ

مغصوبٍ مُستعمَلٍ من رقيق ودابَّةٍ ودار وغيرها، سواءٌ استعمله الغاصب أو أكراه على المشهور (و) له (صيد) أي: مصيد (جارح) كباز وكلب على المشهور (و) مصيد (عبد قد غصب) اتفاقا (لا آلة مثل شباك أو سبب) يعني أنَّ مَن غصب شبكةً أو شركاً أو حبلا أو سيفا أو رمحا وما أشبه ذلك من الآلات التي لا تصرف لها فاصطاد به صيدا فإنه يكونُ للغاصب وعليه للمالك أجرةُ المثل، ومثل الآلات الفَرَس إذا اغصبه وصاد عليه.

(كراء أرض بنيت له وجب. وغلة البناء للذي غصب) أي: وله كراءُ أرضٍ بنيت دار أو نحوها وسكنها الغاصب أو استغلها (كمركب) أي: سفينة (يحتاج فيه لعمل. فأصلح الغاصبُ منه واستغلَّ) أي: كسفينة نخر. بفتح النون وكسر الخاء أي: بال متخرب غصبه وأصلحه واستغله فغلة الأصل للمالك والزائد للغاصب بأن يقال: كم تساوي أجرتُه نخراً لمن يعمره ويستغله؟ فما قيل لزم الغاصب، وهذا معنى قوله: فإنما عليه أجر التجر إلخ البيت.

(ورد مركبا إليه وليدع. ما انعدمت قيمته إذا قلع) أي: وإذا أخذ المالك المركب أخذ معه بلا عوض ما أي: المصالح به الذي لا عين أي: ذات له بعد قلعه قائمة أي: لها قيمة كالزفت والقلفظة وأما ماله عينٌ قائمةٌ كالحبال والمجاديف والقلاع فللغاصب أخذُه (و) له كراء (صيد شبكة) والمراد به هنا الاصطياد وأمَّا المصيد بها فهو للغاصب اتفاقا.

(وما) أي: المال الذي (أنفقه الغاصبُ على المغصوب كعلف الدابة المغصوبة ومؤنة الرَّقيق المغصوب وكسوته وسقي الأرض المغصوبة وعلاجها كائن في غلته (فقط بها فليكتف) أي: في الغلة المغصوب لا يتعداها إلى ذمة المغصوب منه، فإن لم يكن للمغصوب غلة أو زادت النفقة عليها فلا رجوع للغاصب على المغصوب منه، هذا مذهب ابن القاسم في المدونة والموازية، ثم رجع في الموازية إلى أنه لا شيءَ للغاصب من الغلَّة في النَّفقة، واختاره ابنُ الموَّاز المصنف الأول أظهر؛ لأن الغاصب وإن ظلم لا يظلم. (وهل إذا أعطاه من تعددا. فيه عطاء فيه لا أزيد) أي: وإذا كان لإنسانٍ شيءٌ مقوم سامه أشخاص بقدر واحد من الدنانير أو الدراهم وغصب وأتلفه فهل يلزم الغاصب الثمن الذي سامه الأشخاص إن كان أعطاه أي:

سام المغصوب منه فيه أي: المغصوب المقوم متعدد عطاء أي: ثمنا واحدا كعشرة فيضمن الغاصب المغصوب به أي: العطاء الواحد لا بقيمته وهو قول الإمام رضي الله عنه، وقال سحنون: يضمنه بقيمته (أو يلزم الأكثر مما ذكرا. أو قيمة تردد قد حررا) أي: يضمنه بالأكثر منه أي: العطاء الواحد ومن القيمة وهو قول عيسى؟ تردُّدٌ المتأخرين. قال الشيخ محمد سالم بن محمدعلي بن عبد الودود:

وهلْ لِمَن في عرصة السِّلعةِ قدْ وجد في السَّوْم عطاءٌ من عَدَدْ
يَغرِمُ مستهلكُها ما وَجَدَا فيها وذا عن الإمام وَرَدَا
أو قيمةُ السِّلعةِ لا غيرُ كُمَا بذاكَ قاضِ القيروانِ حَكَمَا
أو يغرمُ الأكثرَ مما قد وَجَدْ وقيمةٌ وذا الذي عيسى اعتَمَدْ
وهل أتى بثالثٍ أو فسَّرَا فقط تردُّدٌ لمَنْ تأخَّرَا

قوله: (وإن يجد غاصبه مزايلةٌ إلخ البيت) أي: وإن غصب شخص مقوَّماً وتبعه المغصوبُ منه ووجد غاصبه بغير المغصوب المقوَّم وفي غير محلِّه أي: الغصب فله أي: المغصوب منه تضمينه أي: للمغصوب منه إن يضمن الغاصب قيمة المغصوب (و) إن وجد المغصوب منه الغاصب بغير محله والمغصوب (معه أخذه) أي: أخذ المغصوب منه من الغاصب المغصوب (إن لم يكن يحتاج) المغصوب (في حمل لكثرة الثمن) كالدواب ووخش الرقيق، فإن احتاج لكبير حمل فيخير ربه بين أخذه أو أخذ قيمته يوم غصبه (لا) خيارَ للمغصوب منه (إن تكن جارية قد هزلت) عند غاصبها ثم عادت لسمنها فليس للمغصوب منه إلا أخذها (أو صنعه نسي عبد وثبت. أنهما عاد إلى وصفهما. فلا يراد مالك عليهما) أي: أو نسي عبد مغصوب صنعة عند الغاصب ثم عاد لمعرفتها فليس لربه إلا أخذه. وقد تبع الناظم تبعاً لأصله في هذا ابنَ الحاجب وابن شاس وأنكر ابنُ عرفةَ معرفةَ ذلك في كتب المذهب قائلا: لم أقف عليه لغيرهما (كان خصا) الغاصب (العبد) المغصوب (فلما ينقص. إذ ربما يزداد قيمة الخصي) أي: فلم ينقص ثمنه فليس لربه إلا أخذه، ومفهومه أنه إن نقص يضمن نقصه، نصَّ على ذلك في الجواهر وزاد: ويعاقب الحطاب يؤخذ مما هنا أنَّ الخصاءَ ليس مثلةً، ولو كان مثلة لعتق على الغاصب وغرم لربه قيمته.

(أو كان عن ثوب سواه جلسا. بحالة الصلاة قد تلبسا) أي: أو جلس شخصٌ على ثوبِ غيرِهِ في صلاةٍ وقام صاحبُ الثَّوب فانقطع فلا شيءَ على الجالس؛ إذ ليس للنَّاس من هذا بدٌّ في الصَّلواتِ والمجالس، قال ذلك عبدُ المالك ومطرف، وعليه فلا خصوصيَّةَ لقوله: بحالة الصلاة قد تلبَّسا اهـ.

(أو دل لصا) أي: سارقاً على مال فسرقه أو دلَّ غاصباً على مالٍ فغصبه ولولا دلالتُه ما عرفاه فلا يضمنه الدال، قال أبو محمد: وضمَّنه بعضُ أصحابنا، وأصل المسألة في النوادر: ونقل فيها القولين بالتضمين وعدمه، ثم قال بعدهما: قال أبو محمد وأنا أقول بتضمينه؛ لأنَّ ذلك من وجهِ التَّغرير، وكذا نقل البرزلي عن ابن أبي زيد أنه أفتى بالضَّمان.

(أو مصوغا هشما. ثم أعاده كما تقدما) أي: أو غصب مصوغا وكسره وأعاد الغاصب مصوغا بعد كسره على حاله الذي كان عليه فلا شيءَ عليه عند ابن القاسم وأشهب.

(وإن يعده لا كما قبل سبق) أي: على غير حاله الأوَّل (فقيمة لربه منه تحقق) أي: فقيمته أي: المصوغ يضمنُها غاصبُه، وشبه في لزوم القيمة فقال: (ككسره) أي: المصوغ ولم يصغه غاصبه لا على هيئته الأولى ولا على غيرها فتلزمه قيمته يوم غصبه (أو المنافع غصب) أي: أو غصب أي: قصد الغائب باستيلائه على الشيء قهراً تعدِّيًا منفعة أي: استيفاءها لا تملك الذات (فتلفت ذات) مستوفي منها (بلا فعل سبب) فلا يضمنها المتعدِّي، فمَن سكن داراً غاصباً للسُّكنى فانهدمت من غير فعلِهِ فلا يضمنُ إلا قيمةَ السُّكنى إلا أن تنهدمَ من فعله.

(أو أكل المالك ما منها غصب. ضيافة فمنه يبرأ بالطلب) أي: أو أكل الطعامَ المغصوب مالكه بأن قدمه له الغاصب ضيافة فأكله غير عالم بأنه طعامه المغصوب منه فلا شيء على غاصبه؛ لأنه تسبَّب ومالكه باشر، وأحرى إن علم المالك حين أكله إنه طعامه المغصوب منه ولو أسقط قوله: ضيافةً لشمِلَ أكله مكرها من غاصبه وأكله خُفية عنه بأن دخل المالكُ دارَ الغاصب وأكله في غيبته فلا يضمنُه غاصبُه قاله في الذخيرة.

(أو انقضت) قيمة المغصوب (لأجل ما تغيَّرا. من سوقها فذاك لن يُعتبَرَا) أي: لتغير السوق والمغصوب باقٍ بحاله فلا شيءَ على غاصبه (أو) غصب دابَّةً وسافر بها (وعاد غاصب بها من السَّفر) ولم تتغيَّرْ عن حالها الذي غصبها وهي به فلا شيء لربها من قيمتها ولا كرائها إن قصر السفر بل (ولو نأى) أي: طال.

وشبه في نفي الضمان فقال: (كسارق فيما اشتهر) يعني أن مَن سرق دابَّةً فلم تتغيَّر في بدنها فلربِّها أخذُها ولا شيءَ له بعد ذلك على السارق ولو تغيَّر سوقها (وإن يزد كمن عليها استأجرا. وسالمت فليعط زائد الكرا. وفي انتفا سلامة يخير. بين الكرا وقيمة تدبر) يعنى أنَّ مَن استأجر أو استعار دابة إلى مكان كذا أو ليحملَ عليها قدْراً معلوماً إلى مكان كذا فتعدَّى وزاد عليها في المسافة المشترطة زيادة يسيرة كالبريد واليوم، أو زاد قدْراً في المحمول أي: زاد شيئاً يسيراً ورجعت سالمةً فليس لربِّها عليه إلا كراء الزائد مع الكراء الأوَّل في حالة الكراء وكراء الزائد فقط في حالة العارية، فإن لم تسلم الدابة بل عطبت أو تعيَّبت أو كثر الزائد فإن المالكَ الأول يخيَّرُ بين أن يضمنَه قيمتَها يوم التعدِّي ولا شيءَ له من كراء الزيادة، أو يأخذ كراء الزائد فقط مع الكراء الأول ولا شيء له من القيمة، فقوله: كراء الزائد في المسافة إذا كان يسيراً، وسواءٌ كانت تعطبت بذلك أم لا، وأما الزيادة الكثيرة فيخيِّرُ فيها مطلقا سلمت أم لا، وزيادة الحمل فيها التفصيل الآتي في باب الإجارة أي: من قوله:

وهكذا في زِيدَ حملٍ تعطَّبَ بمثلِهِ فبالضَّمان يَطلبُ

وقوله: فيه أي: في كراء الزائد مع الدابة إن تعينت ولم تهلك، والضمير في وقته التعدي، ثم إنها إذا تعيبت واختار كراء الزائد فإنه يراعى في كراء الزائد ما هي عليه من العيب، فيأخذ كراء الزائد على أنها معيبة في بعض المسافة الزائدة إذا تعيبت في بعضها أو معيبة كلها إذا تعيبت في أولها، فيقال: ما كراؤها في هذه المسافة الزائدة على أنها معيبة في كلها أو في بعضها مثلا.

(كان طرا عيبا به وإن يقل. ككسر نهدى أمة مما جمل) يعني أن من غصب شيئا فتعيب عند الغاصب بأمر سماوي قليلا أو كثيرا كما إذا غصب أمة قائمة الثديين فانكسرا عنده، فإنَّ ربه يخيَّر بين أن يضمن الغاصب قيمته يوم الغصب أو يأخذه

معيبا ولا شيء له، فقوله: ككسر نهديها مثال لقل وما ذكر سماوي، والكسر هنا اسم مصدر بمعنى الانكسار إذا لم يقع على النَّهدين كسر بل حصل لهما انكسار، وأشار بالمبالغة لردِّ قول ابن الجلاب إنه لا يضمن ذلك بحدوث العيب القليل، وإن رجَّحه بعضُ المتأخِّرين من شيوخ عياض، ولما كان لا فرقَ بين السماوي وجناية الغاصب والأجنبي على مذهب المدونة قال: (أو قد جنا عليه أو هو جنب. فأرشه أو قيمة يوم غصب) قال في الأصل: أو جنا هو أو أجنبي خير فيه. والمعنى أنَّ الغاصبَ إذا جنى على الشيء المغصوب أو جنى عليه أجنبي بأن قطع يدَه مثلا فإنَّ المالكَ يخيَّرُ في جناية الغاصب بين أخذ قيمتِهِ يوم الغصب وفي أخذ شيئه مع أرش النقص، وفي جناية الأجنبيِّ بين تضمين الغاصب القيمة ويتبع الغاصب بأرش الجناية، فقوله: خير فيه أي: في المغصوب المعيب هو جوابٌ عن قوله: وإن تعيَّبَ والتخيير على ما مرَّ تفصيلُهُ.

(كالصبغ في قيمته وإن يرد. فثوبه وقيمة الصبغ يزد) تشبيهٌ في التَّخيير، والمعنى أنَّ مَن تعدَّى على ثوبٍ آخرَ فصبغه فربُّه مخيَّرٌ بين أن يأخذَ من المتعدِّي قيمته أبيض يوم التعدِّي أو يأخذ ويدفع للمتعدي قيمة صبغه يوم الحكم ولا يكونان شريكين، وهذا التخييرُ فيما إذا زاد الصبغ عن قيمته أبيض أو لم يزد ولم ينقص، أما إن نقصه الصبغ عن قيمته أبيض فيخيَّرُ في أخذه مجاناً أو يأخذ قيمته كما في الجلاب، وقال أبو عمر: إن يخيَّر على الوجه الذي ذكره المؤلِّف ولو نقصه الصبغ، فقوله: كصبغه أي: كتخييره في مسألة صبغه في قيمته إلخ فحذف حرف الجر لتقدُّم نظيره في قوله: خير فيه، وقوله: في قيمته بدل من قوله: كصبغه بدل اشتمال، والصبغ هنا بالمعنى المصدري، وقوله: ودفع قيمة الصبغ بالكسر؛ لأنه بمعنى المصبوغ به.

(وفي بناء غاصب في أخذه. مع دفعه قيمة كل نقضه. بعد سقوط كلفة لم يلها. أو أمره بهدمه ونقلها) يعنى أنَّ مَن غصب عَرْصةَ أرضٍ لشخص فبنى فيها بُنياناً فلمالك العَرْصة أن يأمرَ الغاصبَ بقلع بنائه وتسوية الأرض، وله أن يدفعَ له قيمةَ بنائه منقوضاً ويسقط من تلك القيمة ما يصرف في هدمه وتسوية محلِّه إن لم يكن شأنُ الغاصب أن يتولَّى النقضَ والتسوية بنفسه أو خدمه وإلا أخذ قيمةَ ما ذكر منقوضاً من غير إسقاط مَن يتولَّى النَّقضَ والتَّسوية فقوله: في أخذه إلخ وسكت عن الشقِّ

الآخر وهو أن يأمرَه بقلعه وتسوية محلِّه للعلم به وسكت عن أجرة الأرض قبل القيام على الغاصب والحكم أنها تجبُ للمغصوب منه فتسقط أيضاً من قيمة النَّقض عن المغصوب منه، لكن هذا مستفادٌ من قوله: كماله غلة ما يستعمل إلى قوله: كراء أرض بنيت وأمَّا الزَّرعُ فيأتي الكلامُ عليه في فصل الاستحقاق وبالله التوفيق

ولما قدم أنَّ الغاصب يضمن المثلي بمثله عطف هذا عليه بقوله:

وما من الْحُرِّ وبَضْعٍ يَنتَفِعْ ... به ضمانُهُ بتفويتٍ يَقَعْ
كبيعِهِ حُرّاً وقدْ تَعَذَّرَا ... رجوعُهُ فالعقلُ منه أُجبِرَا
وفي سواهما بفوتٍ حَصَلا ... سواءٌ استعمَلَهُ أو عَطَّلا
ومَن شكاهُ لظلُوم أَغرَمَا ... فهلْ عليه زائدٌ عن قدْرِ مَا
يُعطَى الرَّسولُ والجميعُ إنْ ظَلَمْ ... أو لا أقاويلٌ عَزَاهَا مَن عَلِمْ
وغاصبٌ يملكُهُ إنِ اشتَرَا ... غابَ على مجلسِهِ أو حَضَرَا
أو غارمُ القيمةِ من غيرِ سَرَفْ ... إنْ لم يموِّهْ بادِّعائِهِ التَّلَفْ
وعودُ مالكٍ عليه قدْ وَجَبْ ... بفضلَةٍ يكتمُهَا فيما غَصَبْ
والقولُ للغاصبِ في دَعوا التَّلَفْ ... وقدْرِهُ ونعتِهِ مَعَ الْحَلِفْ
كحُكمِ مَن منهُ اشتَرَا ثمَّ غَرِمْ ... لآخِرِ الرُّؤيَةِ لا كَمَنْ قَدِمْ
وإنْ يبِعْهُ غاصبٌ مُعتدِيَا ... كانَ لمن يملكُهُ أن يُمْضِيَا
كمالَهُ نقصٌ بِعِتْقِ المشتَرِي ... وإنْ يَحُزْ فهْوَ بذلكَ حَرِ
ويضمِنُ المبتاعُ في عَمْدٍ نَزَلْ ... بغيرِ عِلْمٍ لا سماوِي وَغِلَلْ
وتأويلان يجريانِ فِي الْخَطَا ... هلْ هُوَ كالعمْدِ لَدَى مَن فَرَّطَا

قوله: (وما من الحر وبضع ينتفع. به ضمانه بتفويت يقع) أي: ضمن الغاصب منفعةَ البضع بالتفويت فعليه في وطء الحرة صداق مثلها ولو ثيِّباً وفي وطء الأمة ما نقصها ولو وخشا وضمن منفعة بدن الحر بالتفويت أي: الاستيفاء وهو وطء البُضع واستخدام الحر، ولو عبَّر به كان أصوب؛ لأنَّ التفويتَ يشملُ ما لو حبس المرأةَ حتى منعَها التَّزويجَ أو الحمل من زوجها أو حبس الحر حتى فاته عمل من تجارة ونحوها مع أنه لا شيء عليه، ثم شبَّهَ في الضمان قوله: (كبيعه حرا وقد تعذرا. رجوعه فالعقل منه أجبرا) أي: كحرٍّ باعه الغاصب له مثلا وتعذر رجوعه

فيلزمه ديته لأهله دية عمد وسواء تحقق موته أم لا، قال الحطاب: ويضرب ألف سوط ويحبس سنة، فإن رجع المغصوب رجع بائعه بما غرمه.

(وفي سواهما بفوت حصلا. سواء استعمله أو عطلا) أي: وضمن المتعدى منفعة غيرهما أي: منفعة غير البُضع والحر بالفوات وإن لم يستعمل ويستغل كالدار يغلقها والدابة يحبسها والعبد ونحوه لا يستعمله، وهذا في التعدِّي على المنفعة فلا يخالف قوله فيما تقدم وغلة مستعمل؛ لأنه في غصب الذات.

(ومن شكاه لظلوم أغرما. إلخ البيتين) المتضمِّنَين قول الأصل: وهل يضمن شاكيه لمغرم زائداً على قدر الرسول إن ظلم أو الجميع أو لا أقوال أي: وهل يضمن شاكيه أي: الغاصب وأحرى غيره؛ لأنَّ الفرضَ أنه ظلم في شكواه الغاصب والمدين ونحوهما ممن للشَّاكي عليه حق وجه كونه ظالما في شكواه مع أنه له حقٌّ على المشكو من غاصب ونحوه أنه مفروض فيمن له قدرة على الانتصاف من غريمه بدون شكواه لمغرم بكسر الراء المشددة أي: شاكيه لظالم يتجاوز في ظلمه بأن يغرمَه ما لا يجب عليه زائداً مفعول يضمن على قدر ردِّه أجرة الرسول المعتاد على فرض أنَّ الشاكي استأجر رسولا أرسله للغاصب ليحضره عند الظالم سواء وجد رسول بالفعل أم لا إن ظلم الشاكي في شكواه بأن كان له قدْرٌ على تخليص حقِّه بنفسه أو بحاكم لا يجور، فإن لم يظلم لم يغرم القدر الزائد على أجرة الرسول، وإنما يغرم قدر أجرة الرسول فقط؛ لأنها على الشاكي أصالةً يرجع بها المشكو عليه، سواءٌ كان الشاكي ظالما أم لا، فعلم أنه إن ظلم غرم الجميع، وحينئذٍ فيتَّجه أن يقال: ما الفرقُ بين هذا القول وبين ما بعده وهو قوله: أو يضمن الجميع؟ وجوابه: أنَّ الفرقَ يظهر باعتبار المفهوم، وذلك أنَّ مفهومَ الأول أنه إن لم يظلم لا يضمنُ الزَّائدَ بل قدر أجرة الرسول فقط، ومفهوم الثاني أنه إن لم يظلم لا يغرم شيئا أو لا يغرم الشاكي شيئا إن ظلم فأولى إن لم يظلم، وإنما يلزم الظالم الإثم والأدب أقوال ثلاثة المشهور في المذهب الثالث، والمفتى به بمصر الثاني وهي في شاك له حق مالي وأمَّا إذا لم يكن له حقٌّ فإنه من أفراد قوله المتقدم، أو دلَّ لصّاً، وتقدَّم أنَّ الراجحَ تغريمه؛ لأنه ظالم ولا حق له وبقي ما إذا كان له حق غير مالي بأن قذفه المشكو أو سبَّه أو ضربه كما يقع كثيرا في هذا الزمان الذي

تعطلت فيه الأحكام الشرعية وكثر فيه تعدِّي الناس بعضهم على بعض وجور الأمراء والحكام، فهل يضمن الشاكي قطعاً أو تجري فيه الأقوال كما هو ظاهر كلامهم؟
قال الشيخ محمد سالم بن محمد علي بن عبد الودود:

ومَــنْ شَــكَــى غــاصــبَــهُ لــوالِ يــجــوزُ بــالــتَّــغــريــم بــالأمــوالِ
فــهــل لــه يــضــمــنُ مــا يــغــرمُــهُ فوقَ الــذي فــي أجــر عــونٍ يُــلْــزِمُــهُ
إن كــان قــد ظــلــمَــه وإلا غــرِمَ أجــرَ الــعــون لــيــس إلا
أو إن يكنْ في الرَّفع ظالماً غَرِمْ كـلا وإن لـم يَـكُ ظـالـمـاً سَـلِـمْ
أو مطلقاً عنه الضمانُ يَنتَفِي أنصف في شكواه أو لم يُنصفِ
أقــوالٌ أمَّــا إن شــكــاه فــقُــتِــلْ ظلماً فمثلُ بيعِهِ الحرَّ جُعِلْ

قوله: (وغاصب يملكه إن اشترا. غاب على مجلسه أو حضرا) أي: وملكه الغاصب إن اشتراه من ربِّه أو من وكيله ولو غاب المغصوب ببلد أخر؛ إذ لا يشترطُ حضورُه بالبلد، وهذا صريحٌ في ضعف القول بأنه يشترطُ في صحَّة بيع المغصوب لغاصبه ردُّه لربِّه وهو أحدُ شَقَّيِ التَّردُّد الذي قدَّمه بقوله: وهل وإن رده لربه تردد.

(أو غارم القيمة من غير سرف إن لم يموِّه بادِّعائه التلف) أي: أو غرم الغاصب قيمته لربه أي: حكم الشَّرعُ عليه بغُرمها الحصول مفوت مما مرَّ فإنه يملكه وإن لم يغرمْها بالفعل، ومحلُّ ملكه إن لم يموه الغاصب أي: لم يكذبْ في دعواه التلف أو الضَّياع أو تغير ذاته، فإن موَّه وتبيَّنَ خلافَ دعواه فإنه لا يملكُه يرجع عليه ربُّه بعين شيئه إن شاء.

(و) إن كذب في الصفة فقط بأن وصفه بصفةٍ تقتضي نقصَ قيمته فظهر أنه أفضل مما قال (عود مالك عليه قد وجب. بفضلة يكتمها فيما غصب) أي: رجع عليه المالكُ بفضلة أخفاها ولا ينتقض البيع، فإذا لم يموه في الذات ولزمه القيمة ملكه ولو موه في الصفة ويرجع عليه بزائد ما أخفاه، فقوله: وملكه إن غرم القيمة إن لم يموه أي: في الذات بأن لم يموه أصلا أو موه في الصفة فقط، ومفهومه أنه إن موَّهَ في الذَّات لم يملكه ولربه أخذُه كما تقدم (والقول للغاصب)؛ لأنه غارم (في دعوى

التلف. ونعته وقدره) وخالفه ربه (مع الحلف) أي: إن القول قوله بيمين إن أشبه وإلا فالقولُ لربِّه إن أشبه بيمين، فإن لم يشبها معا قضي بأوسط القِيم إن حلفا أو نكلا معا وقضي للحالف على الناكل (كحكم من منه اشترا) أي: كمشتر منه أي: من الغاصب فالقول قوله في تلفه ونعته وقدره وحلف (ثم غرم) المشتري بعد حلفه قيمته لربه (لآخر الرؤية لا كمن قدم) أي: لآخر رؤية عنده أي: أنَّ العبرةَ في التقويم بآخر رؤية رئي المغصوب عنده عليها بعد شرائه من الغاصب، فإن لم ير عنده فيوم القبض ثم إذا غرم القيمة لربه رجع بالثمن على بائعه الغاصب، ومحلُّ الغرم إن كان مما يغاب عليه ولم تقم على هلاكه بينةٌ أو مما لا يغاب عليه وظهر كذبه وادعى التلف بسماويٍّ فيهما، فإن قامت على هلاكه بينة بسماوي أو لم يظهر كذبه فيما لا يغاب عليه فلا يغرم وهو معنى قوله الآتي: لا سماوي، وأما بجناية فسيأتي تفصيله.

(وإن يبعه غاصب معتديا. كان لمن يملكه إن يمضيا) أي: ولربِّه إمضاءُ بيعه أي: الغاصب وله ردُّه؛ لأنه فضوليٌّ ويتبع الغاصب بالثَّمن إن قبضه وكان مليا وإلا اتبع المشتري (كماله نقض بعتق المشتري) من الغاصب (وإن يجز فهو بذلك حر) فيتم عتقه ويرجع بالثمن على الغاصب دون المشتري.

(ويضمن المبتاع في عمد نزل. بغير علم) أي: وضمن مشتر من الغاصب لم يعلم بغصبه في عمد أي: في إتلافه عمداً كما لو أكل الطعام أو لبس الثوب حتى أبلاه أو قتل الحيوان أو ذبحه وأكله وهو حينئذٍ في مرتبة الغاصب في اتباع أيِّهما شاء بمثل المثلي وقيمة المقوم، فإن أتبع الغاصب فالقيمةُ تُعتبَرُ يوم الاستيلاء كما تقدَّمَ ولا يرجع على المشتري، وإن اتبع المشتري فالمعتبر يوم التعدِّي ورجع على الغاصب بثمنه (لا سماوي وغلل) أي: لا يضمن المشتري غير العالم في سماوي ولا في غلَّة استغلها؛ لأنه ذو شبهة لعدم علمه بالغصب ولا يرجع على الغاصب بها؛ لأنه لم يستعمل فليس لربِّه رجوعٌ في السماويِّ إلا على الغاصب وإن كان المشتري يضمنُ الثَّمنَ للبائع الغاصب (وتأويلان يجريان في الخطا. هل هو كالعمد لدى من فرطا) أي: وهل التلف أو التعييب الخطا من المشتري غير العالم كالعمد فيضمن للمالك قيمة المقوم ومثل المثلي ويكون غريما ثانيا للمالك؛ لأنَّ

العمد والخطأ في أموال الناس سواء كالسماوي فلا رجوع لربه وإنما يرجع على الغاصب تأويلان.

ثم قال رحمه الله:

ووارثٌ منهُ ومَن منهُ وُهِبْ ... إن عَلِمَا كهُوَ في الَّذِي يَجِبْ
وحيثُ لا علمَ لكلٍّ منهُمَا ... فالبدءُ في الغُرمِ بِهِ قبلَهُمَا
وما استغلَّهُ الذي له وُهِبْ ... عادَ به مالكُهُ عمَّنْ غَصَبْ
إلا إذا الغاصبُ كان مُعسِرَا ... فغَرْمُ موهوبٍ يكونُ أجدَرَا
وشاهدٌ بغصبِ شخصٍ لُفِّقَا ... لآخرٍ بالاعترافَ نَطَقَا
كشاهدٍ بملكِ شيءٍ لِعَمَرْ ... و أخرٍ بغصبِهِ ممَّنْ ذَكَرْ
ثم يصيرُ ذا يَدٍ لا مَالِكَا ... مَن كانَ مشهوداً لهُ بِذلِكَا
إلا إذا معَ شاهدِ الملكْ حَلِفْ ... ثُمَّ يمينُ القَضَا لها تُضَفْ
وحيثُ تدَّعي بغيرِ لائقِ ... أكرَهَهَا حُدَّتْ بلا تَعَلُّقِ
والمتعدِّي مَن جَنَا فيمَا غَلَبْ ... عن بعضِ ما يُملِكُ لا كَمَنْ غَصَبْ
فإن يكنْ أفاتَ منهُ ما قُصِدْ ... كقطعِهِ ذَنْبَ مركوبٍ أُعِدْ
لرجلٍ ذِي هيئةٍ أو أذنِهِ ... ومثلُ ذاكَ قطعُ طَيْلَسَانِهِ
لبنُ شاةٍ هُوَ مقصودٌ لدَيْهِ ... وقلعُ عينينِ لعبدٍ ويَدَيْهِ
وحيثُ لم يُفِتْهُ فالنَّقصُ لَزِمْ ... كلبنٍ من بقرةٍ إذا انعَدَمْ
وفي يدِ العبدِ وعينٍ يُنْتَمَى ... وعتقُهُ عمَّنْ جَنَا إن قُوِّمَا
والمنعُ من سيِّدِهِ لا يُقبَلُ ... في فاحشٍ عن أرجحٍ لا يُهْمَلُ
والمتعدِّي الثوبَ يرفُوا مُطلَقَا ... ونقصُ قيمةٍ عليه حُقِّقَا
وأجرةُ الطَّبيبِ فيمَا قدْ جَرَا ... قولان عمَّنْ قد مَضَى وحُرِّرَا

قوله: (ووارث منه ومن منه وهب. إن علما كهو إلخ البيت) أي: وإن مات الغاصب أو وهب المغصوب لشخص فقبله منه فلوارثه أي: الغاصب وموهوبه أي: الذي وهب الغاصب المغصوب له حكمهما في ضمان المغصوب وغلته كحكمه هو أي: الغاصب فيه إن علما أي: وارثه وموهوبه بغصبه؛ لأن علمهما به صيَّرهما غاصبين متعدِّيين في استيلائهما على المغصوب.

(وحيث لا علم لكل منهما. فالبدء بالغرم به قبلهما) أي: وإن لم يعلم موهوبه بغصبه بدئ بالغاصب في تغريمه قيمة المغصوب الموهوب وغلته؛ لأنه هو المسلط عليه.

(وما استغله الذي له وهب. عاد به مالكه عمَّن غصب) أي: وإن بدئ بالغاصب رجع المغصوب منه عليه أي: الغاصب بغلة المغصوب المستغلة لموهوبه ثم لا يرجع الغاصب بها على الموهوب له فإن أعسر الغاصب فيرجع المالك بالغلَّة على الموهوب له لمباشرته إتلافها أو للموهوب له الرجوع بها على الغاصب إن أيسر وهذا معنى قوله: إلا إذا الغاصب كان معسراً إلخ البيت **قوله**: (وشاهد بغصب شخص لفقا. لآخر بالاعتراف نطقا) أي: وإن ادعى شخصٌ على آخر بأنه غصب منه مالا فأنكره فأقام عليه شاهداً بمعاينة غصبه وشاهدا آخر بإقراره له به لفق أي: ضم شاهد شهد بمعاينة الغصب لشهادة شاهد آخر شهد المدَّعي على إقراره أي: المدعى عليه بالغصب لمال المدعي وثبت الغصب بشهادتهما فيحكم على المدَّعَى عليه بردِّ المغصوب بعينه إن لم يفت وعوضه إن فات، وشبه في التلفيق فقال: (كشاهد بملك شيء لعمر إلخ الأبيات الثلاثة) المتضمِّنة قول الأصل: كشاهد بملكك لثان بغصبك وجعلت ذا يد لا مالكا إلا إن تحلف مع شاهد الملك ويمين القضاء أي: كشاهد بملكك لما ادعيت غصبه منك لشاهد ثان شهد بغصبك أي: بغصبها منك وجعلت بضم فكسر وفتح تاء الخطاب المدعى ذا أي: صاحب يد أي: حائز فقط للمدعى به ويعنى بلا يمين في الصورة الثانية مع قيام السلعة لاجتماع الشَّاهدين على حوز المشهود له، فإن فاتت أو تعيبت فليس له أن يضمن المشهود عليه قيمتها إلا إذا حلف مع شاهد الملك لا مالك له في المسألتين؛ لأنَّ شاهدَ الغصب لم يثبت لك ملكا لاحتمال أنك حزتها بإيداع أو إعارة أو رهن أو إجارة في كل حال إلا أن تحلفَ يا مدَّعى مع شاهدِ الملك إن ما شهد به حق وإنك مالك له وتحلف أيضا يمين القضاء أنك لم تبعها ولم تتصدق بها ولم تهبها ولم تخرج عن ملكك بوجه من الوجوه؛ لأنَّ شاهدَ الملك لم يثبت لك غصبا لاحتمال إنها خرجت عن ملكك بوجه مما تقدم.

(وحيث تدَّعي بغير لائق. أكرهها حدت بلا تعلق) أي: وإن ادعت امرأة استكراها أي: إكراها على الزِّنا بها على رجل غير لائق به الإكراه على الزِّنا

لعدالته وصلة تدعي بلا تعلق منها بالرجل الذي ادعت عليه عند زناه بها حدت بسبب قذفها له أي: المدعى عليه غير لائق به.

ولما أنهى الكلام على الغاصب عقبه بالكلام على المتعدى لتناسبهما فقال: (والمتعدي من جنا فيما غلب. عن بعض ما يملك لا كمن غصب) أي: والشخص المتعدى جان ضابط التعدي أنَّه الانتفاع بمال الغير دون حقٍّ فيه خطؤه كعمده والمتعدى شخص جان على بعض من شيء لغيره ولما لم يشمل هذا تعدي المكتري والمستعير دابة المسافة التي اكترى أو استعار لها لتعدِّيهما عليها كلها زاد لإدخاله غالبا؛ إذ مفهومُه أنَّ من غير الغالب التعدِّي على جميع الشيء.

(فإن يكن أفات) المتعدِّي بتعدِّيه النفع (منه ما قصد) أي: المقصود مما تعدى عليه (كقطعه ذنب مركوب أعد. لرجل ذى هيئة) أي: عظمة وعلو منزلة كقاض وإمام (أو) قطع (أذنه) على الرواية المشهورة عن الإمام مالك ﵁.

(ومثل ذاك قطع طيلسانه) أي: ذي الهيئة أي: ما يجعله على رأسه في الشتاء لدفع البرد أو قطع (لبن) نحو (شاة هو مقصود لديه) من اقتنائها (و) كـ (قلع عينين لعبد أو) قطع (يديه) وجواب فإن فات المقصود فله أي: مالك المتعدَّى عليه أخذه وأخذ أرش نقصه وله تركه للمتعدي وأخذ قيمته منه يوم تعديه.

(وحيث لم يفته فالنقص لزم) أي: وإن لم يفت التعدِّي الغرض المقصود من التعدِّي عليه فأرش نقصه يستحقُّه مالكُهُ من المتعدِّي ومثل لغير المفيت **بقوله**: (كلبن من بقرة إذا انعدم) أو ناقة ولو مقصوداً منهما؛ لأنَّ فيهما منافعَ غيره (وفي يد العبد وعين ينتمي. وعتقه عمَّن جنا إن قوما) أي: وقطع يد عبد وقلع عينه فلا يفيت الغرضَ المقصودَ منه لبقاء منافعه بما بقي من يده وعينه، وإن تعدَّى على رقيق غيره بقطع أو فقء عتق عليه أي: المتعدى إن قوم الرقيق عليه بأن اختار سيِّدُه تغريمه قيمته، ومفهوم إن قوم عليه أنه إن اختار سيِّدُه أخذَه وأرشَ نقصه فلا يعتق وهو كذلك. وأشار إلى المفيت بقوله: (والمنع من سيِّده لا يقبل) أي: ولا منع لصاحبه أي: الرقيق المتعدَّى عليه بقطع أو فقء من التقويم والعتق على المتعدي (في) التعدِّي الفاحش المفوت الغرض المقصود كقطع يديه أو قلع عينيه على الأرجح عند ابن يونس من الخلاف (والمتعدي الثوب يرفوا مطلقا. ونقص قيمة عليه حققا)

أي: ورفا أي: أصلح المتعدى الثوب الذي خرقه بتعديه عليه رفوا مطلقا عن التقييد باليسارة أو الكثرة ويغرم أرش نقصه بعد رفوه في اليسير اتفاقا وفي الكبير على ظاهر كلام المتقدمين.

(وأجرة الطبيب فيها قد جرا. قولان عمَّن قد مضى وحرَّرا) أي: وفي لزوم أجرة الطبيب الذي يداوي المعتدي عليه بقطع أو فقء وتنزيلا للطيب منزلة الرفو استحسنه اللخمي وعدم لزومها؛ لأنَّ الرفوَ محقَّقٌ نفعه بخلاف الطبيب، قال ابنُ عبدِ السَّلام هذا ظاهر المذهب وصحَّحه في الشامل قولان لم يطلع الناظم تبعا لأصله على أرجحية أحدهما وبالله التوفيق.

الأدلة الأصلية لهذا الباب: من شرحنا إقامة الحجة بالدليل وأدلة من غيره:

01- قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَحْسَبَنَّ ٱللَّهَ غَٰفِلًا عَمَّا يَعْمَلُ ٱلظَّٰلِمُونَ ۚ إِنَّمَا يُؤَخِّرُهُمْ لِيَوْمٍ تَشْخَصُ فِيهِ ٱلْأَبْصَٰرُ ﴿42﴾ مُهْطِعِينَ مُقْنِعِى رُءُوسِهِمْ لَا يَرْتَدُّ إِلَيْهِمْ طَرْفُهُمْ ۖ وَأَفْـِٔدَتُهُمْ هَوَآءٌ ﴿43﴾ وَأَنذِرِ ٱلنَّاسَ يَوْمَ يَأْتِيهِمُ ٱلْعَذَابُ فَيَقُولُ ٱلَّذِينَ ظَلَمُوا۟ رَبَّنَآ أَخِّرْنَآ إِلَىٰٓ أَجَلٍ قَرِيبٍ نُّجِبْ دَعْوَتَكَ وَنَتَّبِعِ ٱلرُّسُلَ ۗ أَوَلَمْ تَكُونُوٓا۟ أَقْسَمْتُم مِّن قَبْلُ مَا لَكُم مِّن زَوَالٍ ﴿44﴾ وَسَكَنتُمْ فِى مَسَٰكِنِ ٱلَّذِينَ ظَلَمُوٓا۟ أَنفُسَهُمْ وَتَبَيَّنَ لَكُمْ كَيْفَ فَعَلْنَا بِهِمْ وَضَرَبْنَا لَكُمُ ٱلْأَمْثَالَ ﴿45﴾﴾ [إبراهيم: 14/ 42-45].

02- ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ وَتُدْلُوا۟ بِهَآ إِلَى ٱلْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا۟ فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَٰلِ ٱلنَّاسِ بِٱلْإِثْمِ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ ﴿188﴾﴾ [البقرة: 2/ 188].

قال ابن عطية: الخطاب لأمة محمَّدٍ ﷺ قال: ويدخل في هذه الآية القمار والخداع والغصوب وجحد الحقائق وغير ذلك اهـ.

03- عن سعيد بن زيد قال: سمعت رسولَ الله ﷺ يقول: " من ظلم شيئاً من الأرض طوَّقه من سبع أرضين." متفق عليه: رواه البخاري في المظالم والغصب، باب: إثم من ظلم شيئا من الأرض (2272)، ومسلم في المساقاة، باب: تحريم الظلم وغصب الأرض وغيرها (3025).

04- وعن ابن عمر رضي الله عنه عن النَّبيِّ ﷺ قال: " الظلمُ ظلماتٌ يوم القيامة." رواه الترمذي في البر والصلة، باب: ما جاء في الظلم (1953).

05- وعن كعب بن عجرة ﵁ قال: خرج علينا رسولُ الله ﷺ ونحن تسعة فقال: " إنه سيكون أمراء مَن صدَّقهم على كذبهم وأعانهم على ظلمهم فليس مني ولست منه، وليس بوارد على الحوض، ومَن لم يصدقهم على كذبهم ولم يُعِنهم على ظلمهم فهو منِّي وأنا منه، وهو واردٌ على الحوض". رواه النسائي في البيعة، باب: ذكر الوعيد لمن أعان أميراً على الظُّلم (4136).

06- وعن السائب بن يزيد عن أبيه ﵄ قال: قال رسول الله ﷺ: " لا يأخذنَّ أحدُكم متاعَ أخيه جادّاً ولا لاعبا، وإذا أخذ أحدُكم عصا أخيه فليردَّها عليه". رواه أبو داود في الأدب، باب: من يأخذ الشيء على المزاح (4350).

07- وعن أنس ﵁ أنَّ النبي ﷺ قال: " لا يحلُّ مالُ امرئ مسلم إلا بطيب نفسه". رواه الدراقطني في البيوع (2924).

08- وعن عبد الرحمن بن أبي ليلى ﵁ قال: حدثنا أصحابُ النَّبيِّ ﷺ أنهم كانوا يسيرون مع النبي ﷺ فنام رجل منهم فانطلق إلى حبل معه فأخذه ففزع فقال النبي ﷺ: " لا يحلُّ لمسلم أن يروِّعَ مسلماً". رواه أبو داود في الأدب، باب: من يأخذ الشيء على المزاح (4351).

09- وعن عائشة ﵂ أنَّ النَّبيَّ ﷺ قال: " مَن ظلم شِبراً من الأرض طوَّقه من سبع أرضين". متفق عليه: رواه البخاري في المظالم والغصب، باب: إثم من ظلم شيئاً من الأرض (2272)، ومسلم في المساقاة، باب: تحريم الظُّلم وغصب الأرض وغيرها (3025).

10- وعن سعيدِ بنِ زيدٍ ﵁ قال: قال رسول الله ﷺ: " من أخذ شبراً من الأرض ظلماً فإنه يُطوِّقُه يوم القيامة من سبع أرضين". سبق تخريجه.

11- وعن أبي هريرة ﵁ عن النبي ﷺ قال: " مَن اقتطع شبراً من الأرض بغير حقِّه طوَّقه الله يوم القيامة من سبع أرضين." رواه أحمد (9212).

12- وعن ابن عمر ﵁ قال: قال رسول الله ﷺ: " من أخذ من الأرض شيئاً بغير حقِّه خُسف به يومَ القيامة إلى سبع أرضين". رواه البخاري في المظالم والغصب، باب: إثم من ظلم شيئاً من الأرض (2274).

13- وعن الأشعث بن قيس ﷺ أنَّ رجلا من كِنْدَةَ ورجلا من حضرموت اختصما إلى النبي ﷺ في أرض باليمن، فقال الحضرمي: يا رسول الله أرضي اغتصبها هذا وأبوه، فقال الكِنْدِي: يا رسول الله أرضي ورثتُها من أبي، فقال الحضرمي: يا رسولَ الله استحلفْهُ إنه ما يعلمُ أنها أرضي وأرض والدي اغتصبها أبوه فتهيَّأ الكِنْدي لليمين فقال رسول الله ﷺ: " إنه لا يقتطعُ عبدٌ أو رجلٌ بيمينِهِ مالا إلا لقي الله يوم يلقاه وهو أجذم"، فقال الكندي: هي أرضُهُ وأرض والده. رواه أحمد (20847).

14- وعن عبد الله قال: قال رسول الله ﷺ: " من غصب رجلا أرضاً ظلماً لقي الله وهو عليه غضبان". رواه الطبراني في الكبير (17493).

15- وعن أبي هريرة ﷺ عن النَّبيِّ ﷺ قال: " لا يزني الزاني حين يزني وهو مؤمن، ولا يشرب الخمر حين يشرب وهو مؤمن، ولا يسرق حين يسرق وهو مؤمن، ولا ينتهب نهبة يرفعُ الناس إليه فيها أبصارهم حين ينتهبَهَا وهو مؤمن". متفق عليه: أخرجه البخاري في المظالم والغصب باب: النهبى بغير إذن صاحبه، وقال عبادة: بايعنا النَّبيَّ ﷺ أن لا ننتهبَ (2295)، ومسلم في الإيمان، باب: بيان نقصان الإيمان بالمعاصي ونفيه عن المتلبس بالمعصية على إرادة نفي كماله (86).

16- وقال رسول الله ﷺ: " مَن قُتل دون ماله فهو شهيد، ومن قُتل دون دمِهِ فهو شهيد، ومن قتل دون دينه فهو شهيد، ومن قتل دون أهله فهو شهيد". متفق عليه: أخرجه البخاري في المظالم والغصب، باب: من قاتل دون ماله (2300)، ومسلم في الإمارة، باب: بيان الشهداء (3539).

17- وفي المدونة (13/ 71): قال سحنون قلت لابن القاسم: أرأيت إن اغتصبت من رجل نخلا أو شجرا أو غنما أو إبلا فأثمرت النخل وتوالدت الغنم أو الإبل فجزت أصوافها وشربت ألبانها وأكلت سمونها وجبنها، ثم قام ربها فاستحقها أله أن يضمنني ما أكلت من ذلك وأخذها مني بأعيانها في قول مالك؟ قال: نعم إلا ما كان من ذلك يُكال أو يوزن فعليه مثل كيله أو وزنه.

18- قلت: وهذه النخل وهذه الشجر وهذه الحيوان التي اغتصبت وأكلت ثمرته إن كنت قد سقيته وعالجته وعملت فيه ورعيت الغنم وأنفقت عليها في رعايتها أو مصلحتها أيكون ما أنفقت في ذلك؟ قال: لاشيء لك فيما أنفقت على النَّخل ولا في رعاية الغنم. المدونة (13/ 72).

19- قلت: أرأيت إن استهلك حيواناً أو عرضا مما يُكال ولا يوزن؟ قال: عليه قيمتُه يوم اغتصبه قيمته في البلد التي اغتصبته فيها أو تأخذه بالقيمة حيثما وجدته، قلت: وهذا قول مالك؟ قال: نعم. المدونة (13/ 65).

20- فقلت: إنما تجعل عليه قيمته يوم اغتصبه ولا يلتفت إلى قيمة إن كانت قد زادت بعد ذلك أو نقصت، قال: قال مالك: من اغتصب حيواناً فإنما عليه قيمتُهُ يوم اغتصبه ولست التفت إلى نقصان قيمة الحيوان أو زيادته بعد ذلك. المدونة (13/ 66).

21- قلت: أرأيت لو أنَّ رجلا اغتصب من رجل طعاماً أو إداما فاستهلكه ماذا عليه في قول مالك قال عليه مثله في موضعه الذي أخذ منه. المدونة (13/ 64).

22- قلت: إن أقمت بينة على رجل أنه غصبني هذه الجارية وقد ولدت من الغاصب أولاداً أو من غير الغاصب أيقضى بها وبولدها الذي استحقها في قول مالك؟ قال: نعم ويقام على الغاصب الحد إذا أقر بوطئها ولا يثبت نسب ولدها منه، وأما ولدها من غيره فإن كان بتزوج أو شراء فإنه يثبت نسبه من الذي اشتراها أو تزوجها ويكون الولدُ في التزويج رقيقا لسيد الجارية ويكون في الشراء على أبيهم قيمتهم يوم الحكم فيهم إلا أن يكونَ الذي تزوَّجَهَا تزوَّجها على أنها حرَّةٌ فيكونُ عليه قيمتهم بمنزلة الذي تقر من نفسها بحرية. المدونة (13/ 58).

23- قلت: أرأيت إن اغتصبت من رجل جلد ميتة غير مدبوغ فأتلفته أيكونُ عليَّ شيء أم لا في قول مالك؟ قال: عليك قيمته. المدونة (13/ 93).

24- قلت: لم قلت: عليك قيمته وقد قال مالك: لا تباع جلود الميتة؟ قال: ألا ترى أنَّ مالكا قال: لاتباع كلب الزرع ولا كلب الماشية ولا كلب الصيد

ولا يحلُّ ثمنها، ومن قتلها كان عليه قيمتها كذلك، قال مالك في الكلاب فجلود الميتة بهذه المنزلة. المدونة (13/ 93).

25- قلت: أرأيت لو أن رجلا غصب أرضا فغرس فيها شجراً فاستحقها ربها؟ قال: يقال للغاصب: اقلع شجرك إلا أن يشاء ربُّ الأرض أن يأخذَهَا بقيمتِهَا مقلوعة، وكذلك البنيان إذا كان للغاصب في قلعه منفعة فإنه يقال له: اقلعه إلا أن يشاءَ ربُّ الأرض أن يأخذَهُ بقيمتِهِ مقلوعاً، وأما ما ليس للغاصب فيه منفعة فليس له أن يقلعه وليس له في حفر حفرة في بئر وفي الأرض أو تراب ردم به حفر في الأرض أو مطامير حفرها فليس له في ذلك شيء؛ لأنَّ هذا مما لا يقدر الغاصب على أخذه وهذا قول مالك. المدونة (13/ 98).

وأما الإجماع فقال ابن حزم: واتفقوا على أنَّ أخذ أموال الناس كلها ظلماً لا يحلُّ ومثله في المغني لابن قدامة.



فصل في الاستحقاق

ومستحقُّ الأرضِ مِمَّنْ قَدْ زَرَعْ	يأخذُهُ إذا به لَم يَنْتَفِعْ
هَدْراً وإلا فلهُ أن يَقْلَعَهْ	إن لم يَفُتْ زمانُ ما تُرادُ لَهْ
وأخذُهُ له على المختارِ	مُقَوَّماً بالقَلْعِ في اعتِبَارِ
وإن يَفُتْ إبَّانَ مالَهُ تُرَدْ	فربُّها كِراءَ عامينِ يُعَدْ
كحُكم ذي الشُّبهة والذي جُهِلْ	أحوالُهُ فمنهمَا الكِرَا يُنَل
وفاتتِ الأرضُ بحرثِهَا بِمَا	بين الذي اكترَا ومُكْرٍ فاعْلَمَا
وللذي استَحَقَّ أخذَ الأرضِ مَعْ	دَفْعِ كِرَا الحرثِ فإنْ هُوَ امتَنَعْ
قيل له أعْطِ كِرَاءَ العَامِ	وإلا أسلِمْهَا بلا إغرَامِ
وفي سنين الفسخِ والإمضَا جَلِ	إن عُرِفَ النِّسبةُ في المستقبلِ
ولا خيارَ للذي قيل اكترَا	لأجلِ عُهدةٍ بما بعدُ طَرَا
وانتَقَدَ الذي استَحَقْ إن أُمِنْ	وانتَقَدَ الأوَّلُ جملةَ الثَّمَنْ
وصاحبُ الشُّبهةِ والذِي جُهِلْ	كلاهما للحُكمِ فازَ بالغَلَلْ
كوارثٍ ومُشتَرٍ ومَن وُهِبْ	لم يَعلَموا علمَ يقينٍ ما غُصِبْ
ذا بخلافِ صاحبِ الدَّينِ عَلى	ذا الإرثُ فالغلَّةُ فيهَا دَخَلا
كوارثٍ على نظيرِهِ طَرَا	إلا إذا ما النَّفعُ فيه انحصَرَا
وإن يكنْ أحدث غَرساً أو بَنَا	قيل لربِّ الملكِ أعْطِهَا هُنَا
قيمةَ ذاك قائماً لنْ يُقلَعَا	فإن أبى كان له أن يَدفَعَا
قيمةَ أرضِهِ فإنْ منهُ عَدِمْ	فشِركَةٌ بقيمةٍ يومَ حَكَمْ
إلا التي بوجهِ وقفٍ تُستَحَقْ	فليسَ إلا النَّقضُ للثاني يَحِقْ

(باب) في بيان أحكام (الاستحقاق)

معنى الاستحقاق:

الاستحقاق هو: "رفعُ ملك شيءٍ بثبوت ملك قبله أو حُريَّةٍ كذلك بغير عوض".

قوله: (ومستحقُّ الأرض ممن قد زرع. بأخذه إذا له لم ينتفع هدرا) أي: وإن زرع غاصب أو متعدى أرضا استحقت الأرض أي: قام مالكُها على زارعها ورفع ملكه أي: حوزه للتصرف بإثبات ملكه قبله بلا عوض، فإن لم ينتفع بالزَّرع أي: لم يبلغ طوراً ينتفعُ به فيه إذا قلع بأن لم ينبت أو نبت وصغر أخذ أي: فلمستحق الأرض أخذ الزرع معها بلا شيء يغرمه للزارع عوضا عن البذر والحرث والسقي وغيرها (وإلا) لم يبلغ الزرع حد الانتفاع به بأن استحقت الأرض بعد بلوغه طوراً ينتفع به فيه إذا قلع ولو لرعي البهائم (فله) أي: المستحق (إن يقلعه) أي: أمر زارعه به (إن لم يفت) أي: يمض (زمان ما) أي: الزرع الذي (تراد) الأرض (له) سواء كان من جنس زرع المتعدي أم لا، كما لو زرعت سمسما وأراد المستحق زرعها مقثاة أو بقلا.

(وأخذه له على المختار مقوما بالقلع في اعتبار) أي: وله أي: مستحق الأرض أخذه أي: الزرع الذي ينتفع به ووقت ما تراد له لم يفت بقيمته مقلوعا مطروحا منها أجرة قلعه وتسوية الأرض على المختار للخمي، وصرَّح بمفهوم قوله: إن لم يفت وقت ما تراد له فقال: (وإن يفت إبان ما ترد له. فربها كراء عامين يعد) كلها يلزم الزارع لمستحق الأرض ويبقى زرعه فيها إلى انتهائه عند الإمام مالك ﷺ وليس للمستحق قلعه؛ إذ لو قلع فلا ينتفع بالأرض في تلك السنة (كحكم ذي الشبهة والذي جهل. أحواله فمنهما الكرا ينل) أي: كاستحقاق الأرض المزروعة من شخص ذي شبهة من وارث أو مشتر لم يعلم بالغصب قبل فوات إبان ما تراد له فيلزمه كراء سنة لمستحقها، وليس له قلعُ زرعه ولا أخذه بقيمته مقلوعا أو استحقاق أرض مزروعة من شخص جهل حاله أي: لم يعلم حاله من كونه غاصباً أو متعدِّياً أو ذا شبهة بإرث أو شراء غير عالم بغصب بائعه قبل فوات وقت ما تراد له فعليه كراء سنة لمستحقها وليس له قلع زرعه.

(وفاتت الأرض بحرثها بما. بين الذي اكترا ومكر فاعلما) أي: وإن اكترى شخص أرضاً بما يعرف بعينه كعبد أو ثوب معين ثم استحقَّ الكراء، فإن استحقَّ قبل حرثها والعمل فيها انفسخ الكراء وأخذ المستحق عين شيئه الذي أكريت به الأرض وأخذ المكري أرضه، وإن استحق بعد حرثها فاتت الأرض أي: لا يفسخُ كراؤُها بسبب حرثها قبل استحقاقه وفواتها فيما أي: الحكم الذي بين مُكر ومُكتر فلا يفسخ الكراء وأخذ المكري كراء مثل الأرض من المكتري.

(وللذي استحق أخذ الأرض) بعد حرثها من مكتريها (مع دفع كراء الحرث) لمكتريها الذي حرث (فإن هو امتنع) أي: المستحق من دفع أجرة حرثها (قيل: له) أي: المكتري (أعط) المستحق (كراء العام) وازرعها فإن أعطاه ذلك فواضح (وإلا) أي: وإن لم يعطه ذلك قيل له: (أسلمها) أي: الأرض للمستحق (بلا إغرام) أي: بلا شيء لك في حرثك.

(و) إن أكرى الأرض من هي بيده لتُزرعَ أو تُغرسَ أو تُبنى (في سنين) وغرست أو زرعت أو بُنيت في بعضها ثم استحقت قبل تمامها وقام مستحقها فلا شيءَ له من أجرة ما مضى من السِّنين ويخيَّر في باقيها (الفسخ) أي: فيفسخ مستحق الأرض كراءها في باقي السنين إن شاء فسخه فيها (والإمضا جل) أي: أو يمضي كراء باقيها إن شاء أمضاه ويستحق ما يخصه من الكراء (إن عرف) المستحق (النسبة) لما يخص باقيها لجملة الكراء كثلث أو ربع؛ لأنَّ إمضاءَه إنشاءٌ لعقد الكراء في الباقي، فيشترطُ في صحَّته علمُه ما يخصُّه، ومفهوم الشرط أنه إن لم يعرف النسبة فليس له الإمضاء؛ لأنه كراءٌ بمجهولٍ فيتعيَّنُ فسخُه في الباقي (ولا خيار للذي قبل اكترا) في فسخ الكراء في باقي المدة إن أمضاه المستحق وصلة خيار (لأجل عهدة بما بعد طرا) أي: ليتخلَّصَ المكتري من العهدة أي: ضمان كراء الباقي إذا ظهر مستحق آخر.

قوله: (وانتقد الذي استحق إلخ) أي: وانتقد المستحق كراء باقي المدة من المكتري إن أمضى كراءه أي: يُقضى له بأخذه حالا إن كان انتقد أي: قبضه المكري الأول كراء جميع المدة من المكتري حالا أو من هو أي: كان المستحق مأمونا بأن كان عدلا مليّاً حسن المعاملة.

(وصاحب الشبهة والذي جهل. كلاها للحكم فاز بالغلل) أي: والغلَّةُ النَّاشئة من المستحق بالفتح لحائزه قبل استحقاقه ذي الشبهة في حوزه كمكتري ومشتري أو المجهول حاله الذي لم يعلم أغاصب هو أو ذو شبهة منتهياً استحقاق الغلَّة للحكم بالاستحقاق ثم تكونُ من يوم الحكم للمستحق، ومثل لذي الشبهة فقال: (كوارث) قال الحطاب: ظاهره أنَّ الغلَّةَ للوارث، سواءٌ كان وارثاً من غاصب أو من مشتري وليس كذلك، فإن وارث الغاصب لا غلة له باتفاق، سواء انتفع بنفسه أو أكرى لغيره، قال ذلك ابنُ عبد السلام، والأصلُ في التوضيح (و) كشخص (مشتر) منه أي: من غاصب الحطاب: يعنى أنَّ الغلَّةَ للمشتري من الغاصب إذا لم يعلم بالغصب، يريد ولا يرجع المستحق على الغاصب بالغلة من يوم بيعه على المشهور الذي صرح به ابن الحاجب وغيره.

(ومن وهب) أي: وكشخص موهوب له من غاصب، الحطاب: أراد إذا كان الغاصبُ موسراً فإن كان معسرا فيرجع المستحق على الموهوب له بالغلة كما تقدم في باب الغصب من قوله:

وما استغلَّه الذي له وَهَبْ عادَ به مالكُه عمَّنْ غَصَبْ
إلا إذا الغاصبُ كان مُعسراً فغرمَ موهوبٌ يكونُ أجدَرَا

(إن لم يعلموا) أي: الوارثُ والمشتري والموهوب له (علم يقين ما غصب) قال الأفقهسي: قال في المدونة: من ابتاع من غاصب ولم يعلم فالغلة للمبتاع (ذا بخلاف صاحب الدين علا. ذي الإرث فالغلَّةُ فيها دخلا) أي: بخلاف ذي دَينٍ على ميت طرا ذو الدين على وارث المدين وقد ترك عقاراً استولى عليه وارثُه واستغله ثم ظهر دَينٌ على الميت يستغرق العقار وغلته فيرد الوارث لذي الدَّين العقار وغلته فهذا مخرج من قوله:

وصاحبُ الشُّبهةِ والذي جُهِلْ كلاهما للحُكم فازَ بالغِلَلْ

(كوارث على نظيره طرا) في الاستحقاق وأولى على مَن هو محجوب به بعد استغلال المطرو عليه التركة فإن المطرو عليه لا يختص بالغلة، فإن كانا متساويين في الاستحقاق فيقسمانها، وإن كان الطارئ يحجب المطرو عليه فجميعها للطارئ

فيضمن المطرو عليه الغلة للطارئ التي تخصه في كلِّ حال (إلا إذا ما النفع فيه انحصرا) أي: إلا أن ينتفعَ المطروُّ عليه بنفسه وكان في نصيبه ما يكفيه ولم يعلم بالطارئ وإن يفوت الإبان فيما له إبان فلا يحاسب الطارئ المطرو عليه بانتفاعه.

(وإن يكن) ذو الشبهة (أحدث غرساً أو بنا) في أرض ثم استحقت (قيل لرب الملك) الذي استحقها من ذي الشبهة بعد غرسه أو بنائه بها: (أعط هاهنا. قيمة ذاك) أي: البنا أو الغرس حال كونه (قائما لن يقلعا) وخذ الأرض ببنائها أو غرسها (فإن أبى) أي: امتنع المالك من إعطاء قيمة البناء أو الغرس قائما (كان له) أي: الغارس أو الباني بشبهة (أن يدفعا. قيمة أرضه) لمالكها خالية من الغرس والبناء.

(فإن منه عدم) أي: امتنع الغارس أو الباني من دفع قيمة الأرض (فشركة بقيمة يوم حكم) أي: فهما شريكان المالك بقيمة أرضه والغارس أو الباني بقيمة غرسه أو بنائه، وبهذا قضى عمر ﷺ والمعتبر في التقويم يوم الحكم في كون قيمة البناء يوم بناه أو يوم المحاكمة قولان. قال في أسهل المسالك:

ومستحقُّ الأرض من ذي شُبهةٍ ... بعدَ البِنَا أو غرسٍ أو عِمارةٍ
يُعطى البنا أو غَرسه بالقيمةِ ... أو تركِه وأخذِ أجرِ البُقعةِ
فإن أبى من ذاك كلٌّ منهمَا ... اشتركا بالقيمتين فيهمَا

(إلا) الأرض (التي بوجه وقف تستحق) أي: المحبسة التي بنى أو غرس فيها ذو الشبهة (فليس إلا النقض للثاني يحق) أي: فيتعيَّنُ فيها النقض أي: هدم البناء وقلع الغرس على الباني أو الغارس، قال الأفقهسي في المدونة: مَن بنا داره مسجداً ثم استحقها رجل فله هدمه.

ثم قال الناظم رحمه الله:

ومستحِقُّ أمَةٍ من بعدِ أنْ ... أولدَهَا مبتاعُهَا له ضَمِنْ
قيمتَهَا حتماً وقيمةَ الوَلَدْ ... ونجلُهَا يلحقُهُ حُراً يُعَدْ
وإنما يلزمُهُ دفعُ الأقَلْ ... من قيمتِهِ أو ديَّةٍ إذا قُتِلْ
لا مهرَ حُرَّةٍ ولا الذي أَخَذْ ... من غَلَّةٍ فكلُّهُ عنهُ نُبِذْ
والمستَحِقُّ الدَّارَ بعد أن هُدِمْ ... من مُكْتَرٍ تَعَدِّياً لهُ لَزِمْ

قيمةُ نقضِ الهدْمِ والنَّقضِ وإنْ أبراهُ مَن أكرَى لهُ لا إن أُذِنْ
كسارقٍ عبداً وبعدُ يُستَحَقْ وأبرأ المسروقُ منهُ مَنْ سَرَقْ
فسارقٌ بقيمةٍ يُتَّبَعْ ولِلَّذي أبراهُ لا يرجِعُ
ذا بخلافِ الحكْمِ فيمَنْ استَحَقْ مَنِ ادَّعَا حُريَّةً فيما سَبَقْ
فإنه بأخذِ أجرةِ العَمَلْ إلا القليلَ مثلَ أخذِهِ الغِلَلْ
ولِلَّذي استَحَقَّ هَدْمَ مَسجدِ ولا تجوزُ قيمةٌ للمُعتَدِ
وحيثُما استَحَقَّ بعضَ ما يُبَعْ فهْوَ كبيعٍ ولتقويمٍ رَجَعْ
وأفضلُ العبديْنِ حيثُ يَستَحِقْ حريَّةً فالرَّدُّ للثانِي يَحِقْ
كالصُّلح عن عيبٍ بعبدٍ آخَرَا فإنَّهُ كمَنْ كليهمَا اشتَرَا
وهلْ معيبٌ يوم صُلحٍ قُوِّمَا أو يومَ بيعٍ تأويلانِ عُلِمَا

قوله: (ومستحق أمة من بعد أن. أولدها... إلى ... قوله: ضمن قيمتها حتماً) أي: وضمن مشتر لأمة من نحو غاصب لم يعلم بتعديه فأولدها قيمة الأمة المستحقة منه لمالكها المستحق ويرجع بثمنها على بائعها كان قدر القيمة أو أقل أو أكثر ولا يرجع ربها على الغاصب بما بقى من الثمن إن زاد على القيمة التي أخذت من المستحق منه على ما يفيدُه عبدُ الحقِّ في نُكَتِهِ وهو الحق؛ لأنَّ قيمتها قامت مقامها (وقيمة الولد. ونجلها يلحقه حرا يعد) أي: وضمن قيمة ولدها أيضا إن كان حرا بأن كان من سيِّدها الحر، فإن كان رقيقا بأن كان من غير سيِّدها أو سيِّدها العبد فله أخذُهُ وأخذها، وتعتبر القيمة يوم الحكم لا يوم الاستحقاق ولا يوم الوطء.

(وإنما يلزمه دفع الأقل. من قيمة أو دية إذا قتل) أي: وإن قتل الولد خطا ضمن أبوه للمستحق الأقل من قيمته يوم قتله ومن ديته إن أخذ الأب له دية، وكذا إن عفا على الأرجح، وأمَّا العمدُ فإن اقتصَّ الأبُ فلا شيءَ للمستحقِّ وإن عفا فلا شيء عليه وللمستحق الرجوع على القاتل بالأقلِّ من القيمة والدية، وإن صالح بشيءٍ قدر القيمة أو أكثر رجع بالأقلِّ من القيمة ومما صالح به، وإن صالح بأقلَّ من القيمة والدية أخذه ورجع على الجاني بالأقل من باقي القيمة أو الدية.

(لا مهر حرة) اشتراها على أنها أمة ووطئها فتبيَّنَ إنها حرَّةٌ فلا يضمنه لها (ولا الذي أخذ من غلة) إذا استخدمها وآجرها (فكله عنه نبذ) أي: فلا يضمنُها (المستحق الدار بعد إن هدم. من مكتر تعديا له لزم. قيمة نقض الهدم والنقض) أي: وإن هدم مكتر من ذي شبهة دارا مثلا تعديا بأن كان بغير إذنِ المكري فاستحقَّت فللمستحق على المتعدي بالهدم النقض إن وجد وقيمة نقض الهدم أي: ما نقصه الهدم فيقال: ما قيمةُ الدَّار مثلا قائمة؟ فإن قيل: عشرة، قيل: وما قيمة البقعة والأنقاض؟ فإذا قيل: خمسة رجع المستحق على المتعدِّي بخمسة بعد أخذ الأنقاض والبقعة، فإن باع النَّقض هادمه كان عليه الطالب إن شاء الثمن الذي أخذه فيه أو قيمته، وهذا إن فاتَ عند المشتري وإلا فله نقضُ البيع وأخذ الأنقاض وإجازته وأخذ ثمنه مع ما نقصه الهدم وبالغ على أن للمستحق النقضَ وقيمة الهدم بقوله: (وإن. أبراه من أكرا له لا إن أذن) أي: وإن كان أبرأه أي: الهادم مكريه أي: الذي أكرى له من قيمة الهدم؛ لأنه تبيَّنَ أنه لا حقَّ له، ومفهوم تعديا أنه إن لم يتعدَّ في الهدم بأن أذن له فيه مكرية فلا يلزمه أرش الهدم وليس للمستحق إلا النقض إن بقي أو ثمنه إن بيع وفات.

(كسارق عبدا وبعد يستحق... إلخ البيتين) قال في الأصل: كسارق عبد ثم استحق أي: كسارق عبد من شخص أبرأه المسروق منه ثم استحق العبد فللمستحق الرجوعُ على السَّارق ولا رجوع له على المبرئ (ذا بخلاف الحكم فيمن استحق. من ادَّعى حرية فيما سبق. فإنه يأخذ أجرةَ العمل) أي: بخلاف مستحقٍّ مُدَّعي الحرِّيَّة استعمله إنسانٌ فلمَن استحقه برِقٍّ الرجوعُ على مَن استعمله بأجر استعماله (إلا القليل مثل أخذه الغلل) كسقي دابة وشراء شيء تافه فلا رجوع له به، وهذا مخرج من قوله: ولا الذي أخذ من غلة، فلو قدمه عنده كان بين ولا يصح إخراجُه مما قبله، وظاهر الناظم تبعا لأصله: سواء استعمله بأجرة أم لا ولو قبضها وأتلفها، وهو قول عبد الحق، والأظهر أنه إن أقبضها له لم يرجع المستحق عليه للشبهة.

(وللذي استحق هدم مسجد. ولا تجوزُ قيمةٌ للمعتد) أي: وله أي: للمستحق قطعةُ أرض هدم مسجد بني فيها ولو طال الزمن واشتهر بالمسجدية وله إبقاؤها

مسجدا وأخذ قيمة عرصته وليس له دفع قيمة البناء للباني لما فيه من بيع الحبس؛ لأنَّ البناءَ خرج لله وقفاً وسواءٌ بناه بشبهة أو كان غاصباً عند ابن القاسم، وإذا هدمه جعلت في مسجد آخر أو حبس وليس له بيعها ولا جعلها في غير ذلك، وخَصَّ ذلك سحنون بما إذا كان الباني غاصبا، وأمَّا إن كان ذا شبهةٍ فليس له هدمُهُ ويقال للمستحق: أعطِهِ قيمةَ بنائه قائما، فإن أبى قيل: للباني أعطِهِ قيمةَ أرضِهِ، وكلُّ مَنِ استولى عليه أبقاه، وإذا أخذ الباني قيمةَ بنائه صرفَهُ في مسجدٍ أو حبس ورجح ما لسحنون أيضا.

(وحيثما استحق بعض ما يبع) من متعدِّدٍ اشترى صفقةً واحدة (فهْوَ كبيع) المعيب، فإن كان وجهُ الصَّفقة نقضت ولا يجوز له التمسُّكُ بالباقي وإن كان غير وجهها جاز التمسك به (ولتقويم رجع) لا للمسمى من الثمن فيقال: ما قيمة هذا الباقي؟ فإذا قيل: ثمانية قيل: وما قيمةُ المستحق؟ فإذا قيل: اثنان رجع المشتري على بائعه بِخُمس الثَّمن الذي دفعه له. وقد قدَّمَ هذه المسألة في فصل الخيار وأعادها هنا؛ لأنَّ هذا المحلَّ محلُّها إلا أنَّ النَّاظمَ تبعاً لأصله أجحفها كما ترى وتممها هناك، وفي بعض نُسخ الأصل: فكالمعيب وهي مفسرة للمراد من النسخة المتقدِّمة.

(وأفضل العبدين حيث يستحق. حرية فالردُّ للثاني يحق) أي: للمشتري ردُّ أحدِ عبدين اشتراهما صفقة استحق أفضلهما أي: أجودهما وهو ما فاق نصف القيمة بحريَّةٍ وله التمسُّكُ بالباقي بجميع الثَّمن أو أنَّ اللام بمعنى على فلا يخالف قوله في الخيار:

وحيثُما الجلُّ استحقَّ لم يحلْ تمسَّكَ من المبيع بالأقلْ

وشبه بقوله: (وحيثما استحق بعض ما يبع. فهو كبيع) **قوله**: (كالصلح عن عيب بعبد آخرا. فإنه كمَن عليهما اشترا) أي: كأن صالح عن عيب قديم بعبد مثلا اشترى منه به ثم صالح عليه بآخر أي: بعبدٍ آخر وصار المشتري مالكا للعبدين ثم استحق أحدهما، فإن كانا متساويين أو استحق الأدنى رجع بما ينوبُ المستحق ولزم الآخر، وإن استحق الأجود ردَّ الآخر (وهل معيب يوم صلح قوما) أي: وهل يقوم العبد الأول مع الثاني المأخوذ في العيب يوم الصلح؛ لأنه يوم تمام قبضها (أو يوم

بيع تأويلان علما) الراجح الأول وأما العبد الثاني فيقوم يوم الصلح قطعا. قال الشيخ محمد سالم بن محمد علي بن عبد الودود:

وكالذي ابتاعَ غلامين معَا ... هنا مَن ابتاعَ غلاماً فادَّعى
عيباً به وعند قصدِ الرَّدِّ ... صالحه بائعُهُ بعبدِ
ثم استحقَّ واحدٌ فإن يكنْ ... أجودَ فالآخرُ بالردِّ قَمِنْ
وإن يكنْ مثلا أو أدنى ألزَمَا ... به ويُنظر إذا ما قوِّمَا
يوم حصول الصُّلح في ذا الثاني ... وهل كه الأول تأويلان

ثم قال الناظم رحمه الله:

وإنْ يُصالِحْ فاستحقَّ مَا بِيَدْ ... مُدَّعِهِ في عينِ شَيئِهِ يُعَدْ
إن لم يَفُتْ فإن يَفُتْ فَفي العِوَضْ ... من قيمةٍ أو مثلِ مِثْلِيٍّ عَرَضْ
كذا على الأرجَحِ فيمَا أنْكَرَا ... لا لخصومةٍ يُوَلِّي مُدْبِرَا
وما بِحَوْزِ مَن عليه يُدَّعَا ... يرجعُ في الإنكارِ باللَّذْ دَفَعَا
إن كان قائماً وإلا فَلْيُرَدْ ... قيمتَهُ وفي اعترافٍ لا يَعُدْ
كعلمِهِ صحَّةَ مِلْكِ مَن يَبِعْ ... لا أن يقولَ دارُهُ فليُتَّبَعْ
والمستحِقُّ منه عَرْضٌ رَجَعَا ... بما من العُروض فيه دَفَعَا
معَ القيام ومعَ الفَوْتِ يَحِقْ ... قيمتَهُ لا قيمةَ الذِي استُحِقْ
إلا نكاحاً معَ صُلحِ عَمْدِ ... خُلعاً مقاطَعاً به مِن عَبْدِ
مكاتَبٍ وما لِعَمْرَى يَدْفَعُ ... في كلِّها بِعِوَضٍ لا يَرجِعُ
ومَن لهُ تُنَفَّذُ الوصِيَّهْ ... ثم استُحِقَّ بعدُ بالرِقِيَّهْ
فما عَلَى الْوَصيِّ فيها من حَرَجْ ... إن شُهِرَتْ حُريَّةٌ كمَنْ يَحُجْ
وأخذَ السَّيِّدُ ما قدْ بِيعَ مِنْ ... مَترُوكِهِ إلا لفوتٍ بالثَّمَنْ
كحُكم مَن بموتِهِ قدْ شَهِدَا ... إن كانَ عُذرٌ لِشُهودِهِ بَدَا
وحيث يُنْفَا العُذرُ أو لم تَشْتَهِرْ ... حُريَّةٌ فهْوَ كغصبٍ استَقَرْ
وإنْ يَقَعْ فوتٌ كما لو دُبِّرَا ... فثمن أو كالصَّغير كَبِرَا

قوله: (وإن يصالح فاستحق ما بيده. مدعه) أي: وإن صالح كل من المصالحين لوقوعه منهما أي: وإن وقع الصلح بينهما عن مدعى به على مقر به أو منكر فصالح

المدعى عليه المدعى بشيء غيره فاستحق ما أي: مصالح به بيد مدعيه أي: مدعيه المصالح عنه ما بيده هو المصالح به كما مر (في عين شيئه يعد) أي: رجع المدعى في مقر به وهو المصالح عنه (إن لم يفت فإن يفت) ولو بحوالة سوق (ففي العوض. من قيمة) إن كان مقوما (ومثل مثلي) إن كان مثليا (كذا على الأرجح فيما أنكرا) تشبيه في رجوع المدعى بالعوض فيما بعد وإلا وإن كان المرجوع بعوضه فيما قبل الكاف المصالح عنه وفيما بعدها المصالح به قائما أو فائتا أي: من ادعى على آخر بشيء فأنكره ثم صالحه بشيء فاستحق رجع المدعي بعوضه لا بعين المدعى به إن كان قائما أو عوضه إن فات، وبما قررنا التشبيه به سقط اعتراض ابن غازى الذي في التتائي (لا لخصومة يولى مدبرا) أي: لا يرجع من استحق من يده ما صولح به في الإنكار إلى الخصومة بينه وبين المدَّعَى عليه المنكر المصالح بشيء استحق من يد المدعى؛ لأنَّ فيه غرراً؛ إذ لا يدري ما يصح له فلا يرجع من معلوم وهو عوض المصالح به إلى مجهول.

(وما بحوز من عليه يدعا) أي: وإن استحقَّ ما بيد المدَّعَى عليه مما وقع الصلح في مقابلته (يرجع) المصالح على المدعي (في الإنكار باللذ دفعا) له فيأخذه (إن كان قائما وإلا) بأن فات بما تقدم (فليرد قيمته) يأخذها المصالح في المقوم ومثله في المثلي.

(و) إن استحق ما بيد المدعى عليه (في اعتراف) المشتمل على صحَّة ملك البائع (لا يعد) على المدعي بشيء لإقراره أنه ملكه وأنه أخذه منه المستحق ظلما (كعلمه صحة ملك ما يبع) مع تصريحه بما يفيدُ صحَّتَه كقوله: داره من بناء آبائه أو من بنائه قديما لا مجرَّدَ تصريحه بالملك مجرَّداً عن القول المذكور فلا يمنع الرجوعُ إذا استحقَّت من يدِهِ كما عليه جمعٌ خلافاً لتصحيح ابنِ عبدِ السلام عدم الرُّجوع أيضاً، ويدلُّ الوصفُ المحذوف **قوله**: (لا أن يقولَ داره فليتبع) أي: لا إن لم يعلم صحَّةَ ملكه لما استحقَّ وإنما قال المبتاع: وأولى الموثق داره ولم يذكر سبب إضافتها له من كونها من بناء آبائه أو من بنائه قديما كما مرَّ واستحقت من يد المشتري فإنه يرجع على بائعه، وهذا حكمة تصريحه في الأول بقوله: صحَّةُ ملك دون أن يقولَ: لعلمه ملك بائعه، وقال في الثاني: داره ففيه إقراره بملك مجرد عن

سببه، فصدق الناصر اللقاني في لفظ الأصل يفيد أنَّ الذي لا يرجعُ فيه هو ما ذكر فيه سبب الملك دون مال يذكر فيه سببه، واعترض علي الأجهوري على الناصر اللقاني بأن لفظ المختصر أي: قوله: لعلمه يشمل ما ذكر فيه سببه وما لم يذكر، أي: بقطع النظر عن تقدير الوصف الذي ذكرنا وإلا فهو شاهد صدق لما ادعى الناصر اللقاني وشاهد الثاني لفظ صحة في الأصل كما علمت وادعى أن ما صححه ابنُ عبد السلام هو ظاهر الأصل، ومقتضى كلام الحطاب أن وقوع ذلك من المبتاع يمنع رجوعه بالثمن على المعتمد، وفي بعض النسخ: كعلمه بالكاف، فتكون مسألة مستقلة، ويفهم منها تعليل التي قبلها، ونسخة الكاف أولى، وهي تشبيه في عدم الرجوع، أي: أن من اشتري شيئا من شخص والمشتري يعلم صحة ملك بائعه ثم استحق ذلك شيء من يد المشتري أنه لا يرجع بثمنه على بائعه عند ابن القاسم لعلمه أن المستحق ظلمه فيما أخذه من يده، وقال أشهب: يرجع، وأما عكس كلام الأصل وهو ما إذا علم المشتري عدم صحة ملك بائعه فالمشهور أن له الرجوعَ بثمنه حيث استحق من يده؛ لأنه إنما قصد المعاوضة لعلمه أن البائع لا يملكه ولم يراع علم المشتري لسبق علم البائع وظلمه بالبيع ومقابله عدم رجوعه، قال الغرياني: ويقدر كأنه وهبه الثمن اهـ ومثله في الرجوع إذا نازع المستحق منه المستحق كما في الحطاب.

قوله: (والمستحق منه عرض رجعا. بما من العروض إلخ البيتين) قال في الأصل: ورجع في عرض بعرض بما خرج من يده أو قيمته أي: ورجع في بيع عرض بعرض مقوم أو مثلي معين ثم استحق أحدهما بما خرج من يده وهو عرضه الذي بذله إن وجده لا فيما أخذ بالاستحقاق من يده وهو عرض غيره أو قيمته إن لم يوجد وكان مقوما وإلا فبمثله إن كان مثليا، فأراد بالعرض ما قابل النقد الذي لا يقضى فيه بالقيمة، فالنقد الذي يقضى فيه بالقيمة كالحلي من جملة العرض هنا، وقولي معين وهو قول ابن عبد البر، وأما غير المعين فليس فيه إلا المثل مطلقا (إلا نكاحاً) صداقه عبد استحق (مع صلح) دم (عمد) على إقرارٍ أو إنكارٍ كما قدَّمه بقوله: كإنكار بعبد استحق (وخلعا) على عبد استحق وعبد (مقاطعا به من عبد) أي: قاطع عبد سيده أي: اشترى نفسه منه بعبد موصوف في ملكه أو مملوك لغيره

معينا أو موصوفا فإنه يرجع عليه سيده بعوضه، وأما إن قاطعه بعبد معيَّن ثم استحق فلا يرجع عليه سيِّدُه بشيء وتم عتقه وكأنه مال انتزعه سيِّدُهُ منه وأعتقه وعبدا مقاطعا به معينا أم لا عن كتابة (مكاتب) كان في ملكه أم لا فاستحق.

(وما لعُمرى[1] يدفع) أي: أو عبدا عن عُمرى دار أعمرها له ثم صالحه المعمر بالكسر أو ورثته به فاستحق العبد من يد المعمر بالفتح (في كلها بعوض لا يرجع) أي: فلا يرجع في هذه المسائل السبع بالعرض الذي خرج من يده البضع في الأول والعصمة في الثاني بل يرجع بعوض ما استحق من يده إلا لمقاطع به المعين عن عبد فلا يرجع على العتيق بشيء كما مر؛ لأنه كمال انتزاعه وتم عتقه كما علل به في المدونة وليست من النظائر السبع حينئذٍ وإنما لم يكن المكاتب كالعبد المقاطع في هذا؛ لأنه ليس له انتزاع ماله بخلاف المقاطع، واحترز بصلح العمد عن الصلح عن الخطأ بشيءٍ فاستحق من يد أخذه فإنه يرجع للدية لا لما خرج من يده وبما ذكرناه من إطلاقه على البُضع والعصمة والجراحة إنها عرض يعلم أنَّ الاستثناءَ متَّصل ويحتمل الانقطاع بناء على أنَّ هذه المذكوراتِ ليست عرضاً، وتكلم الناظم تبعا لأصله في هذه السبع على ما إذا استحقَّ ما أخذه وحكم ما أخذه منه واحد من السبع بشفعة أو رد بعيب كذلك، فالصور الجارية في هذه إحدى وعشرون من ضرب سبع في ثلاث استحقاق وأخذ بشفعة ورد بعيب وتقدمت أيضا في باب الصلح .**قوله**: (ومن له تنفذ الوصية إلخ الأبيات الثلاثة) المتضمنة قول الأصل، وإن أنفذت وصية مستحق يرق لم يضمن وصى وحاج إن عرف بالحرية وأخذ السيد ما بيع ولم يفت بالثمن يعني أنَّ مَن مات وأنفذت وصاياه ثم استحقه شخص برق، فإن كان مشهوراً بالحرَّيَّة بأن ورث الوارثات وشهد الشهادات وولى الولايات ولم يظهر عليه علاماتُ الرِّقِّ ولا ارتيب في دعواه لم يضمن الوصي ما تصرَّفَ فيه من وصايا الميت المذكور إذا اصرفه في مصارفه الشرعيَّة، وكذا إذا أوصى بأن يحجَّ عنه لم يضمن مَن حجَّ عنه شيئا مما صرفه على كلفة الحج ذهابا وإياباً، فإن لم

(1) العُمْرَى: أن يقول: أعمرتُكَ هذه الدَّارَ، أو جعلتُ هذه الدارَ لك عُمري، أو عُمرك، أو حياتك، أو حياتي، فإذا متُّ أنا فهي ردٌّ على ورثتي. الفقه الإسلامي وأدلَّتُه. د. وهبة الزحيلي 5/ 3984.

يشتهر الميت بالحرية فإن الوصي والحاج يضمن كلٌّ منهما ما تصرف فيه من مال التركة للمستحق لتصرُّفهما في مال النَّاس بغير حقٍّ، أمَّا باقي التركة فإن كان لم يبع فإنَّ السيِّدَ يأخذه مجاناً، وإن كان بيع ولم يفت بوجه من وجوه المفوتات فإن السيد يأخذه أيضاً بالثَّمن الذي بيع به ثم يرجع السيد على البائع بذلك الثمن كما في المدونة، فإن وجده عديماً فلا شيءَ له على المشتري، فإن كان بيع وفات بزوال عينه أو تغير صفته فليس للسيِّد إلا الثمن يأخذه ممن باع ذلك كما يأتي، فقوله: إن عرف بالحريَّة راجع للوصي وللحاج معا كما مقتضى عبارة التتائي الكبير والشارح.

(كحكم من بموته قد شهدا. إن كان عذر لشهوده بدا) يعني أنَّ العدولَ إذا شهدوا بموت شخص وبيعت تركته وتزوجت امرأته ثم جاء حيا، فإن عذرت بينته بأن رأوه مصروعاً على معركة القتلى فظنُّوا أنه ميت ونحو ذلك فإنه يرد له ما أعتق من عبيده وما وجده من تركته لم يبع فإنه يأخذه مجانا وما وجده قد بيع ولم يفت فإنه يأخذه أيضاً بالثمن الذي بيع به ثم يرجع به على البائع، فإن وجده مُعدَماً فلا شيء له على المشتري وما وجده قد بيع وفات عند المشتري بذهاب عينه أو بتغير حاله في بدنه أو بكتابة أو نحو ذلك فليس له إلا الثمن يأخذه ممن باع ذلك.

(وحيث ينفي العذر أو لم تشتهر. حرية فهو كغاصب استقر) هذا راجع للمسألتين أي: وإن لم يعرف بالحرية أو لم تعذر بيِّنتُهُ فالمتصرِّفُ كالغاصب فربَّ المتاع بالخيار حينئذٍ إن شاء أخذ الثَّمنَ الذي بيع به متاعه وإن شاء أخذ متاعَهُ حيث كان مجاناً فات أو لم يفت؛ لأنَّ حكمَ من عنده شيء من متاعه حكم الغاصب وترد إليه زوجته في القسمين ولو دخل بها زوج آخر، فإن قيل: البينةُ في حال العُذر من البيِّنات العادلة وإذا شهدت بينة عادلة بموت شخص وتزوجت زوجته آخر ودخل بها فإنها تفوت بدخوله بها كما مر في آخر باب الفقد حيث قال عاطفا على ما لا يفوت فيه بالدخول أو شهادة غير عدلين فإن مفهومه إن هما لو كانا عدلين لفاتت بالدُّخول قلت: لأنَّ البيِّنةَ هنا لم تجزم بموته، وأيضا لا تخلو من نوع تفريط، فلذا كانت شهادتهما كالعدم بخلافها هناك.

(وإن يقع فوت كما لو دبرا. فثمن أو كالصغير كبرا) هذا قسيم قوله: لم يفت

فهو راجع لما قبل النفي أي: وما فات من متاع المعروف بالحرية أو المشهود بموته حيث عذرت بينته كما لو دبرا المشتري عبدا اشتراه من التركة أو كاتبه أو أعتقه أو كبر صغير عند المشتري فإنَّ للمستحق الثَّمنَ ممن تولى ذلك كله، وأما ما بعد النفي فيرجع فات أم لا، ولهذا قال فهو كغصب. وبالله التوفيق.

الأدلة الأصلية لهذا الفصل: من شرحنا إقامة الحجة بالدليل:

01- قال الله تعالى: ﴿وَمَآ ءَاتَىٰكُمُ ٱلرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَىٰكُمْ عَنْهُ فَٱنتَهُوا۟﴾ [الحشر: 59/ 7].

02- وعن عاصم بن كليب أنَّ رجلا من الأنصار أخبره قال: خرجنا مع النَّبيِّ ﷺ فلمَّا رجع استقبله داعي امرأة فجاء وجيء بالطَّعام فوضع يده ثم وضع القوم فأكلوا فنظر آباؤنا رسول الله ﷺ يلوك لقمة في فمه ثم قال: " أجد لحم شاة أخذت بغير إذن أهلها "، فقالت المرأة: يا رسولَ الله إني أرسلت إلى البقيع يشترى لي شاة فلم أجد فأرسلت إلى جارٍ لي قد اشترى شاة أن أرسل بها إليَّ بثمنها فلم يوجد، فأرسلت إلى امرأته فأرسلت إلي بها فقال رسول الله ﷺ: " أطعميه الأسارى". رواه أبو داود في البيوع، باب: في اجتناب الشبهات (2894).

وفي لفظ له: ثم قال: " إني لأجد لحم شاة ذبحت بغير إذن أهلها " فقالت: يا رسولَ الله أخي وأنا من أعزِّ الناس عليه، ولو كان خيراً منها لم يغير علي وعلي أن أرضيه بأفضل منها فأبى أن يأكل منها وأمر بالطعام للأسارى.

03- وعن أنس ﷺ قال: أهدت بعض أزواج النبي ﷺ إليه طعاماً في قصعة فضربت عائشة القصعة بيدها فألقت ما فيها فقال النبي ﷺ: " طعام بطعام وإناء بإناء". رواه الترمذي في الأحكام، باب: ما جاء فيمن يكسر له الشيء ما يحكم له من مال الكاسر (1279).

04- وعن عائشة أنها قالت: ما رأيت صانعة طعام مثل صفية أهدت إلى النَّبي ﷺ إناء من طعام فما ملكت نفسي أن كسرتُه، فقلت: يا رسولَ الله ما كفَّارتُهُ؟ قال: إناء كاناء وطعام كطعام. رواه أبو داود في عشرة النساء، باب: الغيرة (3895).

05- وعن رافع بن خديج أن النبي ﷺ قال: " من زرع في أرض قوم بغير إذنهم فليس له من الزَّرع شيء وله نفقته". رواه أبو داود في البيوع، باب: في زرع الأرض بغير إذن صاحبها (2954).

06- وعن عروة بن الزبير رضي الله عنه أنَّ رسولَ الله ﷺ قال: " من أحيا أرضا فهي له، وليس لعرق ظالم حق"، قال: ولقد أخبرني الذي حدَّثني هذا الحديث أنَّ رجلين اختصما إلى رسول الله ﷺ غرس أحدهما نخلا في أرض الآخر فقضى لصاحب الأرض بأرضه وأمر صاحب النَّخل إن يخرج نخله منها قال: فلقد رأيتها وإنها لتضرب أصلها بالفؤوس وإنها لنخل عم. رواه أبو داود في الخراج والإمارة، باب: في إحياء الموات (2671).

07- وأخرج البيهقي بسنده (6/ 101) تحت عنوان: من اغتصب جارية فباعها، ثم جاء ربُّ الجارية فقد ساق السند إلى قتادة عن الحسن عن سمرةَ بنِ جندب رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: " من وجد ماله عند رجل فهو أحقُّ به ويتبع البيع من باعه".

وهذا الحديثُ أخرجه البغويُّ في شرح السنة عن قتادة عن الحسن عن سمرة.



باب الشفعة

ورَسمُ الشُّفعةَ مَقادُ الزَّمَنْ بأنَّها أخذُ شَريكٍ بالثَّمَنْ
ولو لِذِمِّيٍّ وباعَ المسلمُ أيضاً لِذِمِّيٍّ كَعَكْسٍ يُعْلَمُ
كحُكمِ ذِمِّيَّينِ قد تَحاكَمُوا لنَا فبينهُمْ بِذَاكَ نَحْكُمُ
أو لِمُحْبِسٍ لأنْ يُحَبِّسَا وفي سِوَى ذا القصدِ عنهُ حُبِسَا
كذاك للسُّلطانُ حيثُ أَخَذَا بشفعةٍ لبيتِ مالٍ نُفِّذَا
لا مَن عليه حَبْسٌ يوقِّفُ ولو لتحبيسٍ فعنها يُصرفُ
جارٌ كذا وإن تطرَّقَا مَلَكْ وناظرُ الوقفِ سبيلُهُ سَلَكْ
كذاكَ لا شفعةَ أيضاً في الكِرَا في ناظرِ الميراثِ قولا مَنْ دَرَا
فمالَهُ الْمُلْكُ اختياراً جُدِّدَا بِعِوَضٍ مَعَ لُزُومِ عَقَدَا
ولو يبيعِهِ لِذِي افْتِقَارِ موصىً على الأصَحِّ والمختَارِ
لا مَن له ببيعِ جُزءٍ أُوصِيَا فدونَ شُفعةٍ إليه وُفِّيَا
مُلْكاً عَقَاراً لا كَعَرْضٍ وَنَعَمْ ولو مُناقَلا بِهِ إن انْقَسَمْ
وَوَقَعَ الإطلاقُ فيها وَعُمِلْ بها كَذَا فيها لكلٍّ ما يَدُلْ
بمثلِ ما يُدفَعُ فيه منْ ثَمَنْ ولو بِدَينٍ لا كتابَةٍ لَقِنْ
أو قيمةٍ إن كان مِمَّا قُوِّمَا بالرَّهنِ والضَّامنِ إن تَقَدَّمَا
وأجرةُ الدَّلَّالِ معْ عَقْدِ الشِّرَا ومكسُهُ فيهِ تَرَدُّدٌ جَرَا
أو قيمةُ الشَّقصِ بِصُلْحِ عَمْدِ وفي كخُلْعٍ وجِزَافِ نَقْدِ
وبالذي يَخُصُّ شِقْصاً إن يُضَمْ لغيرِهِ والغيرُ مبتاعاً لَزِمْ
كذا إلى أجَلِهِ إن أيْسَرَا أو ضَمِنَ المليُّ فيه مُعسِرَا
وعمدُهُ بلا ضمانِ ذي المَلا يوجبُ في المختار أن يُعَجَّلا
إلا إذا ما استَوَيَا في العُدْمِ فأخذُهُ لوقتِهِ بالْحُكْمِ
ولا يجوزُ أن يحيلَ مَن يَبِعْ مبتاعَهُ به على الذي شَفَعْ
كما إذا من أجنبيٍّ مُنِحَا مالاً لأخذِهِ بها لِيَرْبَحَا

ثم إذا بنفسِهِ بعدُ طَلَبْ ... لِطَرحِهِ ما يَستحِقُّ لم يَجِبْ
أو باعَ قبل الأخذِ لا إن أخَذَا ... مالاً لتركٍ بعدَ بَيْعٍ نَفَذَا
كشجرٍ وكَبِنَاءٍ وَقَعَا ... بأرضِ حُبْسٍ أو مُعارَةٍ مَعَا
ومالكُ الأرضِ المعيرِ قَدِّمَنْ ... عن غيرِهِ لنَقْضِهِ أو الثَّمَنْ
إن كان مالُهُ يُعارُ قد مَضَى ... وحيثُ لا فقائماً بِهِ القَضَا
وبثمارٍ وبِقِثَّا وَقَعَتْ ... فرعٍ ولو عن أصلِهَا قد أُفرِدَتْ
إلا إذا ما يَبِسَتْ وأُسْقِطَتْ ... حصَّتُها إن أزهَتْ أو إن أُبِّرَتْ
وجاء فيها أنَّها تؤخَذُ مَا ... لم تَيْبَسْ أو تُجَدَّ كُلٌّ عُلِمَا
وهل خلافٌ أو وِفاقٌ ما وَقَعْ ... في ذاك تأويلانِ كلٌّ مُتَّبَعْ
وإن أصولُهَا فقطْ اشتُرِيَتْ ... أخَذَهَا معْهَا وإن تأبَّرَتْ
وعادَ مُشترٍ على مَنْ شَفَعَا ... بما من المؤُنِ عنهَا دَفَعَا

(باب) ذكر فيه الشفعة وما تثبت فيه وما لا تثبت.

معنى الشفعة لغة:

هي بضم الشين وإسكان الفاء وفتح العين مأخوذة من الزيادة؛ لأنه يضم ما شفع فيه إلى نفسه فيصير شفعا بعد أن كان وترا، والشافع هو الجاعل الوتر شفعا، والشفيع فعيل بمعنى فاعل، فهي لغة: مشتقة من الشفع ضد الوتر.

معنى الشفعة اصطلاحاً:

وفي الشرع: ما أشار إليه المؤلف **بقوله**: " ورسم الشفعة مقاد الزمن. بأنها أخذ شريك بالثمن. " إلخ القريب من تعريف ابن الحاجب.

وقد اعترضه ابنُ عرفة بما يعلم بالوقوف عليه، وعرفها بقوله: " استحقاق شريك أخذ مبيع شريكه بثمنه " إلخ.

قوله: " استحقاق " صيره جنسا للشفعة والاستحقاق المعهود وهو رفع ملك شيء لا يصح هنا أن يكون بمعنى الأخذ، بل المراد الاستحقاق اللغوي أي: طلب

الشريك وطلبه أعم من أخذه، فماهيةُ الشُّفعة إنما هي طلبُ الشَّريك بحقٍّ أخذ مبيع شريكه فهي معروضة للأخذ وعدمه، ولهذا حدت بالاستحقاق بمعنى ما ذكرناه؛ لأنَّ الماهيةَ قابلةٌ للأخذ والترك.

أركان الشفعة:

وأركانها أربعة:

- آخذ وهو الشفيع.
- ومأخوذ منه وهو المشتري.
- وشيء مأخوذ وهو الشقص المبتاع.
- وشيء مأخوذ به وهو الثمن.

فأشار المؤلِّفُ إلى الأوَّل بقوله: أخذ شريك، وإلى الثاني بقوله: فما له الملك اختيارا جددا، وإلى الثالث بقوله: ملكا عقارا، وإلى الرابع بقوله: بمثل ما يدفع فيه من ثمن إلخ.

في العَقار يكون بين مسلم وذمي:

ثم بالغ على استحقاق الشريك الشفعة بقوله: (ولو لذمي وباع المسلم... إلخ البيتين، قال في الأصل: ولو ذميا باع المسلم لذمي كذميين تحاكموا إلينا يعني أنَّ العقارَ إذا كان بين مسلم وذمِّيٍّ فباع المسلم حصَّتَه لمسلم أو لذمِّيٍّ فلشريكه الذمي أن يأخذَ بالشُّفعة، وأشار (بلو) لردِّ قول أحمد الحسن والشعبي والأوزاعي فإنهم يقولون: لا شفعةَ لذمِّيٍّ وما قبل المبالغة ما إذا كان الشفيع والبائع مسلمين باع لمسلم أو لذمِّيٍّ وما إذا كانا ذميين وباع الذمي لمسلم، **وقوله**: باع المسلم لذمِّيٍّ وأحرى لمسلم أو باع الذمي لمسلم، فهذه ستُّ صُوَر والسابعة قوله: كذميين تحاكموا إلينا أي: أنه إذا كان كلٌّ من البائع والمشتري والشفيع ذميّاً فإنَّ للشريك أن يأخذَ بالشُّفعة بشرط أن يتحاكمَ هو والمشتري إلينا راضيين بحكمنا أو مقتضى قوله: تحاكموا أنَّ البائعَ لا بدَّ من رضاه مع أنه لا دخلَ له في ذلك كما يدل عليه

ما في المدونة، ولذا قال بعض: إنَّ في قوله تحاكموا إلينا؛ لأنَّ البائعَ لا دخلَ له ولا يُشترَطُ رضا أساقفتهم، وظاهره كظاهر المدوَّنة وغيرها اتفقوا في الدين أو اختلفوا وفي كلام الزرقاني نظر.

(أو لمحبس لأن يحبسا. وفي سوا ذا القصد عنه حبسا) قال مالك: فيها دار بين رجلين حبس أحدهما نصيبه على رجل وولده وولد ولده فباع شريكه في الدَّار نصيبه فليس للذي حبس وللمحبس عليهم أخذ الشفعة إلا أن يأخذَ المحبس فيجعله في مثل ما جعل نصيبه الأول اهـ وهذا إذا لم يكن مرجعها له وإلا فله الأخذُ ولو لم يحبس كأن يوقف على عشرة حياتهم أو يوقف مدة معينة، والظاهر أنَّ المرجع إذا كان للغير ملكا أن له الأخذ؛ لأنه صار شريكا.

في السلطان يأخذ بالشفعة لبيت المال:

(كذاك للسلطان حيث أخذا. بشفعة لبيت مال نفذا) يعني أنَّ للسلطان أن يأخذ بالشفعة لبيت المال، قال سحنون في المرتد يقتل وقد وجبت له الشفعة إن للسلطان إن يأخذها إن شاء لبيت المال، لا يقال: لم يتجدد ملك من اشترى من شريك المرتد على ملك بيت المال؛ لأنا نقول: لاشكَّ أنَّ ملكه تجدد بالنِّسبة للمرتد والسلطان منزل منزلة المرتد في ذلك.

هل المحبس عليه أن يأخذَ بالشفعة؟

(لا من عليه حبس يوقف. ولو لتحبيس فعنها يصرف) المشهور أن المحبس عليه ليس له أن يأخذَ بالشفعة ولو كان يأخذ ليحبسه مثل ما حبس عليه؛ إذ لا أصل له في الشقص المحبس أولا، أمَّا لو أراد أن يأخذَ للتَّمليك فليس له الأخذُ اتِّفاقاً، ومن باب أولى الناظر على الوقف لا أخذ له بالشفعة، وكلام المؤلف يقيَّدُ بما إذا لم يكن مرجع الحبس للمحبس عليه، كمن حبس على جماعة على أنه إذا لم يبق فيهم إلا فلان فهي له ملك.

هل للجار من شفعة؟

(جار كذا وإن تطرقا ملك) تقدَّم أنه إن قال: لا من عليه حبس يوقف إلخ

وعطف هذا عليه، والمعنى أنَّ الجارَ لا شفعةَ له ولو ملك انتفاعا بطريق الدار التي بيعت كمن له طريق في دار فبيعت الدار لا شفعة له فيها، وكذلك لو ملك الطريق كما يأتي في قوله: ... وفي ممر قسما. سواهما متبوع كل منهما، وإنما أتى المؤلِّف بقوله: جار كذا مع أنه مفهوم شريك؛ لأنه مفهوم وصف وهو لا يعتبره، ولأجل أن يرتِّبَ عليه ما بعده من المبالغة.

(وناظر الوقف سبيله سلك) يعني أنَّ ناظرَ الوقف لا أخذَ له بالشفعة؛ لأنه لا ملكَ له، ومن هنا يُستفاد أنَّ النَّاظرَ ليس له أخذُ الأنقاض حيث استحقت الأرض بحبس؛ لأنه ليس بمالك، وكلام المؤلِّف حيث لم يكن الواقف جعل للناظر الأخذ بالشفعة وإلا فله ذلك كما جزم به بعضُ المتأخِّرين ونظر في كلام الزرقاني.

الشفعة في الكرا:

(كذاك لا شفعةَ أيضاً في الكرا) وهو صادقٌ بصورتين: الأولى: أن يكتري شخصان داراً ثم يكري أحدهما حصته. الثانية: أن تكونَ دارٌ بين شخصين فيكري أحدُهما حصَّتَه ولا شفعة في الوجهين، وما اقتصر عليه المؤلِّفُ من عدم الشُّفعة في الكراء هو المذهبُ، كما قاله ابنُ رشد، ونصُّ المدونة: قال ابن ناجى في شرحها وهو المشهور: فإن قيل: ما الفرق بين الشفعة في الثمار وعدمها في الكراء في السكنى وكلٌّ منهما غلة ما فيه الشفعة؟ قيل: إنَّ الفرقَ أنَّ الثمارَ لما تقرَّرَ لها وجود في الأعيان ونمو في الأبدان من الأشجار صارت كالجزء منها فأعطيت حكم الأصول ولا كذاك السكنى، وتأمَّل ما الفرق بين الزرع والثمار والقول بأنَّ في الكراء الشفعة مقيد بما لا ينقسم ويريد الشفيع السكنى بنفسه وإلا فلا قاله اللخمي.

(في ناظر الميراث قولا من درا) يعني أنَّ ناظرَ الميراث في أخذه بالشفعة قولان ومحلهما حيث ولي على المصالح المتعلِّقة بأموال بيت المال وسكت عن أخذه بالشفعة وعدم أخذه، أمَّا إن جعل له الأخذ بالشفعة كان له بلا نزاع، وإن منع منه فليس له ذلك بلا نزاع.

(فماله الملك اختيارا جددا. بعوض مع لزوم عقدا) تقدم الكلام على الأخذ بالشفعة والكلام الآن على المأخوذ منه بالشفعة وهو الذي تجدد ملكه أي: طرا ملكه على غيره، فلو ملكا العقار معا بمعاوضة فلا شفعة لأحدهما على صاحبه لعدم سبق ملك أحدهما لملك الآخر والمتبادر من الملك ملك الرقبة لا المنفعة، **وقوله**: اختيارا حال، فلو تجدد ملكه لا باختياره بل بالجبر كالإرث فإنه لا شفعة لصاحبه على المشهور، وقوله: بعوض يحترز به عما لو تجدد ملكه اختيار لكن لا بعوض بل بهبة لغير ثواب أو صدقة أو وصية وما أشبه ذلك فإنه لا شفعة لصاحبه عليه على المشهور، ويدخل في قوله: بعوض البيع وهبة الثواب والمهر والخلع وجميع المعاوضات والصلح ولو كان عن إنكار.

وقوله: مع لزوم عقدا صفة للملك احترز به مما لو تجدد ملكه بمعاوضة لكن بملك غير لازم كبيع الخيار فإنه لا شفعة فيه إلا بعد مضيه ولزومه، وسواء كان الخيار للبائع أو للمشتري أو لأجنبي، واحترز به عن بيع المحجور وشرائه بغير إذن وليه.

من أوصى لشخص ببيع جزء من عقاره فهل للورثة من شفعة فيه؟

(ولو يبيعه لذي افتقار. موصى على الأصح والمختار) هذا مبالغة في الأخذ بالشفعة، والمعنى أن الشخص إذا أوصى ببيع جزء من عقاره من الثلث لأجل أن يفرق ثمنه على المساكين فإن الورثة يُقضى لهم بالشفعة في ذلك العقار الموصى ببيعه من الثلث على الأصح عند الباجي والمختار عند اللخمي، قال الباجي: لأن الموصى لهم وإن كانوا غير معينين فهم أشراك بائعون بعد ملك الورثة بقية الدار، وقد ذكر ذلك عن ابن المواز وقال به ابن الهندي اهـ، وقال سحنون: لا شفعة؛ لأن بيع الوصي كبيع الميت، فقوله لذي افتقار ليس صلة لبيع؛ لأن هذا ليس فيه الشفعة وإنما هو متعلق بمحذوف أي: ليفرق ثمنه على الفقراء (لا من له ببيع جزء أوصيا. فدون شفعة إليه وفيا) أي: لا شفعة للورثة حينئذ، والمعنى أن من أوصى لشخص ببيع جزء من عقاره من ثلثة والثلث يحمله فلا شفعة فيه للورثة؛ لأن الموصى قصد نفع الموصى له، ويجب تقييده بما إذا كانت الدار كلها للميت،

أما لو كانت بينه وبين أجنبي أو بينه وبين الوارث لوجب الأخذ بالشفعة لكونه شريكا لا وارثا (ملكا عقارا لا كعرض ونعم) عقارا مفعول لأخذ شريك المضاف لفاعله وهو بيان للمأخوذ بالشفعة، والعقار هو الأرض وما اتصل بها من بناء وشجر فلا شفعة في حيوان أو عرض إلا تبعا كما يأتي (ولو) كان العقار (مناقلا به) والمناقلة بيع العقار بمثله وله صور منها: أن يكون لشخص حصة من دار ولآخر حصة من أخرى فناقل كل منهما الآخر فلشريك كل منهما الأخذ بالشفعة ممن ناقل شريكه ويخرجان معا من الدارين.

اشتراط قَبول القسمة في العَقار الذي فيه الشُّفعة:

ثم أفاد أن شرطَ العَقار الذي فيه الشُّفعةُ قَبوله القسمة **بقوله**: (إن انقسم) أي: قبل القسمة لا إن لم يقبلها أو قبلها بفساد كالحمام والفرن (ووقع الإطلاق فيها) أي: المدونة بأنها تكون فيما ينقسم وغيره لضرر للشركة الطارئة التي هي علة الأخذ بالشفعة، وكان عليه إن يريد لفظ ليفيدَ أنَّ الأوَّلَ فيها أيضا.

(وعمل. بها كذا فيها لكل ما يدل) أي: وحكم بعض القضاة بالشفعة فيما لا ينقسم لكن في حمام كان بين أحمد بن سعيد الفقيه وشريك له فيه فباع أحمد الفقيه حصته فيه لمحمد بن إسحاق فرفعه شريكه لقاضي الجماعة بقرطبة منذر بن سعيد فأحضر الفقهاءَ وشاورهم فأفتوا بعدمها على قول ابن القاسم، فذهب الشريك للأمير الناصر لدين الله فقال له: نزلت بي نازلة حكم علي فيها بغير قول مالك، فأرسل الأمير للقاضي يقول له: احكم له بقول مالك، فأحضر الفقهاء وسألهم عن قول مالك فقالوا: مالك يرى الشفعة فحكم له به، ولكن المعول عليه هو الأول، وإنما اختصت الشفعة بما ينقسم؛ لأن ما لا ينقسم إذا طلب الشريك فيه البيع أجبر شريكه عليه معه بخلاف ما ينقسم فالتقى ضرر نقص الثمن فيما لا ينقسم لجبر الشريك على البيع معه كذا عللوا وفيه نظر؛ لأن الضرر الذي شرعت له الشفعة ضرر الشركة الطارئة على من لم يبع والضرر فيما لا ينقسم ضرر نقص الثمن إذا لم يبع شريكه معه قال في العاصمية:

والفُرن والحمَّامُ والرَّحى القضا   الأخذُ بالشُّفعة فيها قد مَضَى

(بمثل ما يدفع فيه من ثمن) أي: يأخذُهُ الشَّفيعُ بمثل الثَّمن الذي أخذه به

المشتري إن كان مثليّاً (ولو بدَين) أي: ولو كان الثَّمنُ المأخوذُ به دَيناً للمشتري في ذمَّة البائع (لا كتابة لقن) فإنها تُستثنى من قوله: (بمثل ما يدفع فيه من ثمن) فإنه يأخذُها بقيمتها (أو قيمة إن كان) الثَّمنُ (مما قُوِّما) كعبد، وتعتبر القيمةُ يومَ البيع لا يومَ الأخذ الشفعة.

(بالرهن والضامن إن تقدما) الباء بمعنى مع أي: أنه إذا بيع الشقصُ بثمنٍ في ذمَّة المشتري وتوثق البائع منه برهن أو ضامن فإن الشَّفيعَ لا يأخذُه إلا مع رهن مثل رهنه يدفعه للمشتري أو ضامن مثل ضامنه يضمنُه للمشتري، فإن لم يأت بمثل الرَّهن أو الضامن فلا شفعةَ له إن أرادَ أخذَه بدَيْنٍ كالمشتري كما هو موضوعُ المسألة، فإن أرادَ أخذه بنقد فله ذلك (وأجرة الدلال مع) أجرة (عقد الشرا) أي: أجرة كاتب الوثيقة (ومكسه فيه تردد جلا) أي: وفي لزوم غرم المكس بأن يغرمَ للمشتري ما أخذه منه ظلما؛ لأنه مدخول عليه ولأن المشتري لم يتوصل لشراء الشقص إلا به وعدم لزومه؛ لأنه ظلم تردد الأول أظهر.

(أو قيمة الشقص) بكسر الشين المعجمة وهو النصيب المشفوع فيه وهو عطف على مثل أي: يأخذه بمثل الثمن أو بقيمة الشقص إن دفع (بصلح) جناية (عمد) على نفس أو طرف؛ لأن الواجب القوَدُ بخلاف الخطا فإنَّ الشفعةَ فيه بالدية من إبل أو ذهب أو فضة تنجم كالتَّنجيم على العاقلة.

(وفي كخلع) بأن دفعته الزوجة لزوجها في نظير خلعه لها، أو دفعه الزوج لزوجته في نكاح أو دفعه عبد لسيده في عتقه.

(و) يأخذ الشفيع الشقص بقيمته في (جزاف نقد) مصوغ أو مسكوك تعومل به وزنا بيع به الشقص، لكن الراجح في هذا أنه لا يأخذه إلا بقيمة الجزاف (و) أخذ الشقص المشترى مع غيره في صفقة (بالذي يخص شقصا) من الثمن (أن يضمَّ لغيره) فيقوم الشقص منفرداً ثم يقوم على أنه مبيع مع المصاحب له، فإذا كانت قيمتُهُ وحدَه عشرةً مثلا وقيمته مع المصاحب له خمسة عشر علم أنه يخصه من الثمن الثلثان فيأخذه بثلثي الثمن قلَّ أو كثر أي: فلا يقوم كل منهما منفردا خلافا لما يوهمه التتائي، وقد يقال: الوجه مع التتائي فتدبره (والغير مبتاعا لزم) أي: ولزم المشتري الباقي وهو غير المصاحب للشقص وإن كانت قيمتُه أقلَّ من قيمة

الشَّقص (كذا إلى أجله إن أيسرا) أي: وإذا بيع الشقص مؤجَّلا أخذه الشفيع إلى أجله الذي وقع تأجيل الثمن إليه إن أيسر الشفيع بالثمن يوم الأخذ ولا يلتفت ليسره يوم حلول الأجل في المستقبل (أو ضمن الملي فيه معسرا) أي: أو لم يوسر ولكن ضمنه مليء أو أتى برهن ثقة، فلو لم يقم الشفيع حتى حل الأجل وطلب ضرب أجل كالأول فهل يجاب إلى ذلك أو لا؟ خلاف الراجح الأول؛ لأنَّ الأجلَ له حصة من الثمن (وعدمه بلا ضمان ذى الملا. يوجب في المختار أن يعجَّلا) أي: وإلا يكن الشفيع موسرا ولا ضمنه ملي عجل الشفيع الثمن للمشتري ولو ببيع الشقص لأجنبي كما يأتي للناظم تبعا لأصله، فإن لم يعجله فلا شفعة له (إلا إذا ما استويا) أي: الشفيع والمشتري (في العدم) فلا يلزم الشفع حينئذ الإتيان بضامن (فأخذه لوقته بالحكم) أي: ويأخذ الشقص بالشفعة إلى ذلك الأجل على المختار، فلو كان الشفيع أشدَّ عدماً لزمه الإتيان بحميل، فإن أبى ولم يأت بالدَّين أسقط الحاكم شفعته.

(ولا يجوز أن يحيل من يبع. مبتاعه به) أي: ولا يجوز للمشتري إحالة البائع به أي: بالثمن على الشفيع؛ لأنَّ الحوالةَ إنما تكون بدَين حالٍّ، ولِمَا فيه من بيع دَين بدَين على الشَّفيع، فلو لم تقع الحوالة إلا بعد حلول المحال به جازت.

(كما إذا من أجنبي منحا. مالا لأخذه بها ليربحا) أي: كان أخذ الشفيع من أجنبي مالا ليأخذَ الشَّقصَ من المشتري بالشفعة ويربح المال الذي أخذه ابتداء أو يربح في بيعه له بأن يبيعه له زيادة على ما أخذه به فلا يجوز؛ لأنه من باب أكل أموال الناس بالباطل، وكذا لا يجوز أن يأخذَ ليهبَ أو يتصدَّقَ فلا يجوز الأخذ إلا ليمتلكَ فلو قال: كأخذه لغيره لكان أخصرَ وأشمل، فإن أخذَ لغيره سقطت الشفعة، ولذا قال: (ثم إذا بنفسه بعد طلب. بطرحه ما يستحق ما يجب) أي: ثم لا أخذ له بعد ذلك، وأما إن أخذ ليبيعَ فقولان بالجواز وعدمه الأظهر الثاني (أو باع قبل الأخذ) بالفعل لم يجز؛ لأنه باع قبل أن يملكَ ولكن لا تسقط بذلك شفعته، ولذا أخَّره عن قوله: ثم إذا بنفسه بعد طلب إلخ (لا إن أخذا. مالا لترك بعد بيع نفذا) أي: بخلاف أخذ مال من المشتري بعده أي: بعد الشراء ليسقطَ شفعتَه فيجوز.

ثم شبَّهَ بقوله: عقارا قوله: (كشجر) مشترك (وكبناء) مشترك (وقعا بأرض حبس) على البائع وشريكه في الشجر أو البناء أو على غيرهما (أو) بأرض شخص (معارة) باع أحد الشركاء نصيبه من الشَّجر أو البناء الكائنين في تلك الأرض فلشريكه الآخر الأخذُ بالشُّفعة، وهذه المسألة إحدى مسائل الاستحسان الأربعة والثانية الشفعة في الثمار الآتية هنا، والثالثة القصاص بشاهد ويمين، والرابعة أنَّ الأنملة من الإبهام فيها خمس من الإبل وسيأتيان في الجراح، قال الدسوقي: زاد بعضُهم خامسةً وهي وصاية الأمِّ على ولدها إذا تركت له مالا يسيراً كالستين ديناراً. وجمع الكل بعضهم بقوله:

وقــال مــالــكٌ بــالاخــتــيَــارِ   فــي شـفـعـةِ الأنـقـاض والـثِّـمـارِ
والـجـرحُ مـثـلُ الـمـال في الأحـكـامِ   والـخـمـسُ فـي أنـمـلـة الإبـهـامِ
وفــي وصــيِّ الأمِّ بــالــيَــســيــرِ   مــنــهــا ولا ولــيَّ لــلــصَّــغــيــرِ

اهـ البناني.

فإن قلت: كيف تكونُ مستحسناتُ الإمام قاصرةً على هذه المسائل الأربعة مع أنَّ الاستحسان في مسائل الفقه أغلب من القياس كما قال المتيطي وقال مالك: إنه تسعة أعشار العلم.

قلت: إنَّ الاستحسان الواقع من الإمام ليس قاصراً على هذه الأربعة، بل وقع منه في غيرها أيضا، لكن وافقه فيه غيره أو كان له سلف فيه، بخلاف هذه الأربعة فإنه استحسنها من عند نفسه ولم يسبقه غيرُهُ بذلك لقوله: وما علمتُ أحدا قاله قبلي. اهـ من الدسوقي.

قوله: (ومالكُ الأرض المعير قدمن. عن غيره بنقضه أو الثَّمن) أي: وقدم المعير على الشَّفيع في أخذه لا بالشُّفعة بل لدفع الضرر بنقضه أي: بقيمته منقوضاً أو ثمنه الذي اشتراه به أي: بالأقل منهما (فأو) للتخيير وهذا (إن كان ما) أي: زمن ليُعارَ قد مضى، وهذا شاملٌ لما إذا كانت مطلقةً ومضى ما تعارُ له عادةً أو مقيَّدةً ومضى ما قيدت به (وحيث لا) يمضي ما تعار له عادة أو الأجل المحدود (فقائما به القضا) أي: فيأخذه بقيمته قائما أو ثمنه أي: بالأقل منهما، وهذا ظاهر

في المطلقة، وأما المقيَّدة بزمن لم ينقض وقد دخل البائع مع المشتري على البقاء أو السكت فالشُّفعةُ للشَّريك دون المعير حتى تنقضي مدَّتُها فيأخذه بالأقل من ثمنه أو قيمته منقوضاً، فإن دخل معه على الهدم قدم المعير بقيمته منقوضاً أو ثمنه كالأول، وقوله: ومالك الأرض المعير قدمن أي: ما لم يسقط حقه، فإن أسقط حقَّهُ أخذه الشفيع بالثمن.

(وكثمار) باع أحدُ الشَّريكين نصيبَه منها فللآخر أخذُه بالشُّفعة، وشمل قوله: وكثمار الفول الأخضر كما ذكره ابنُ عرفةَ، وقيَّده بعضُهم بالذي يزرع ليؤكل أخضر (وبقثا وقعت) ويدخل فيه (قرع) وباذنجان بفتح المعجمة وكسرها فيها الشفعة.

(ولو عن أصلها قد أفردت) أي: ولو بيعت مفردةً عن الأصل في الثَّمرة وعن الأرض فيما بعدها (إلا إذا ما يبست) الثمرة بعد العقد وقبل الأخذ بالشفعة فلا شفعة فيها، وكذا إذا وقع العقدُ عليها وهى يابسة كما في المدونة.

(و) لو باع أحدُ الشَّريكين الأصولَ وعليها ثمرةٌ قد أزهت أو أبرت قبل البيع واشترطها لنفسه ولم يأخذ الشفيعُ بالشُّفعة حتى يبست وقلنا بسقوط الشفعة حينئذٍ فيها، فإن أخذ أصلها بالشفعة (أسقطت) عنه (حصتها) أي: ما ينوبها من الثمن (إن أزهت أو إن أبرت) وقت البيع؛ لأنَّ لها حصَّةً حينئذٍ من الثَّمن ويأخذ الأصل بما ينوبُهُ (وجاء فيها) أيضاً (أنها تؤخذُ) أي: الشفعة (ما لم تيبس أو تجذ كل علما. وهل) ما في الموضعين (خلاف)؛ لأنه قال فيها مرة: إلا أن تيبسَ ومرَّةً ما لم تيبس أو تجذ وهو يفيد أنَّ الجذاذَ قبل اليبس مفوت كاليبس (أو وفاق ما وقع) بحمل الأوَّل على ما إذا اشتراها مفردة عن الأصل فالشفعة ما لم تيبس، فإن جدت قبل اليبس فله أخذها، والثاني إذا اشتراها مع الأصل فالشفعة ما لم تيبس أو تجذ ولو قبل اليبس (تأويلان كل متبع) ثم ذكر قسيم قوله: (وأسقطت. حصتها إن أزهت أو إن أبرت) قوله: (وإن أصولها فقط اشتريت) وليس فيها وقت الشراء أو ثمرة لم تؤبر (أخذها معها) أي: بالشفعة مع الأصول إن لم تؤبر عند المشتري بل (وإن تأبرت) عنده ما لم تيبس عنده أو تجذ وإلا فاز بها المشتري وأخذ الشفيع الأصول بالثمن ولا يحط عنه حصتها منه (وعاد مشتر على من شفعا. بما من المؤن عنه

دفعا) من سقي أو علاج ولو زاد على قيمتها. قال الشيخ محمد بن سالم بن محمدعلي بن عبد الودود:

ويُؤخذ الطارئُ من بعد اشتَرَا أصولَه معها وهبه أبرَا
ويرجعُ المبتاعُ بالذي صَرَفْ في ذاكَ والقولُ لهُ فيمَا وُصِفْ

ثم قال الناظم رحمه الله:

ومثلَ بئرٍ أرضُهَا لم تُقْسَم وبعدَ قَسْمِهَا بها لم يُحْكَم
تُؤَوَّلَتْ أيضاً بما تَتَّحِدُ لا في كثيرةٍ منها تُعَدَّدُ
لا عَرْضٍ أو كتابةٍ أو دَيْنِ عُلْوٍ على سُفْلٍ وعَكْسِ ذَيْنِ
زرعٍ ولو بأرضِهِ وبَقْلِ كَهُنْدُبَا لا مَا مَضَى في القَوْلِ
وعُرْصَةٍ وفي مَمَرٍّ قُسِمَا سواهما متبوعُ كلٍّ منهمَا
وشفعةٌ في الحيوانِ لم تَقَعْ إلا الذي لمثلِ حائِطٍ تَبَعْ
إرثٍ وما بلا ثوابٍ قد وُهِبْ وإن يكنْ فبعدَهُ به تَجِبْ
كَذَاكَ في بيعِ الخيارِ تُمنَعُ إلا لَدَى مُضيِّهِ فَتَقَعُ
ووجبَتْ لمشتريهِ أن يَبِعْ نصفينِ نِصْفاً بخيارِهِ انقَطَعْ
ثم يبيعُ النِّصفَ فيه يَبْتِلُ وبعدَهُ أمضى الخيارَ الأوَّلُ
كذاكَ لا تكونُ في بيعٍ فَسَدْ إلا لفوتٍ فبقيمةٍ يُرَدْ
إلا لبيعٍ صحَّ فهْيَ بالثَّمَنْ فيمَا يصحُّ لا بقيمةٍ تَكُنْ
كذاكَ ليس لهما أن يَشْفَعَا إذا بِسِبْقِ الْمِلْكِ كلٌّ نَزَعَا
إن حَلَفَا أو نَكَلا ومَنْ نَكَلْ يُقْضَى عليه للَّذِي بِهَا اسْتَقَلْ

قوله: (ومثل بير أرضها لم تقسم إلخ البيتين) المتضمِّنين قول الأصل: وكبئر لم تقسم أرضها وإلا فلا، وأولت بالمتحدة من المدونة وإن كان بينهما أرض ونخل ولها عين فاقتسما النخل والأرض خاصة ثم باع أحدهما نصيبه من العين فلا شفعةَ فيه وهو الذي جاء فيه ما جاء لا شفعةَ في بئر قال: وإن لم يقتسموا ولكن باع أحدُهم حصَّتَه من العين أو البئر خاصة، أو باع حصته من الأرض والعين جميعا ففي ذلك الشفعة، قال: ويقسم شرب العين بالقلَّة وهى القدر، وقال ابن القاسم عن مالك في العتبية: إنَّ الشفعةَ في الماء الذي يقسمه الورثة بينهم بالأقلاد وإن لم

يكونوا شركاء في الأرضين التي تسقى بتلك العيون والحوائط قال مالك: وأهل كل قلد يتشافعون بينهم دون إشراكهم اهـ جميع ما نقل ابنُ يونس، وقال ابن رشد: إن بيع شقص من البئر مع الأصل أو دونه ولم تقسم الأرض ففيه الشفعة اتفاقا، وإن بيع بعد قسم الأرض ففي المدونة: لا شفعة، وقال يحيى: فيه الشفعة، قال سحنون: ليس هذا باختلاف، ومعنى المدونة أنها بئر واحدة فلا شفعة فيها؛ لأنها تقسم، ومعنى سماع يحيى أنها آبار كثيرة تقسم. قال الشيخ محمد سالم بن محمد علي بن عبد الودود:

وتجبُ القِسْمَةُ في البئر إذَا لم تُقسَمْ أرضُ السَّقي والعينِ كَذَا
لا بعدَ قَسمِهَا كَذَا في الأمِّ وروى الأثباتُ بعد القَسْم
في غيرِهَا وبالخلافِ أوِّلا وبالوفاقِ فالَّذي قد نُقِلا
في الأمِّ معناه إذا ما اتَّحَدَتْ وغيره يَعنى إذا تعدَّدَتْ

قوله: (لا عرض) ابن حارث اتفقوا في إسقاط الشُّفعة في العروض والأمتعة وما يشبه ذلك (أو كتابة) ابنُ عرفة: مقتضى ابنِ شاس إن كاتباً عبداً فباع أحدُهما حظَّهُ من الكتابة إن ثَمَّ قولا إن لشريكه أن يشفع ولا أعرفه، وإنما وقع في المذهب كون المكاتب أحق بما بيع من كتابة قال في الموطأ المكاتب أحق بكتابته ممن اشتراها، قال ابن رشد: أي: بما يعطى فيها ما لم ينفذ البيع فيها على رواية ابن القاسم، وأما على رواية أشهب فظاهره أنه أحقُّ بها وإن نفذ بيعها، ومثله روى مطرف وغيره.

(أو دين) من المدونة لا شفعة في دين ابن رشد اختلف قول مالك في الشفعة في الكتابة أو الدَّين يباعان هل يكون للمكاتب والمدين شفعة في ذلك؟ أبو عمر: جاء الأثر عن السلف إن المديان أحقُّ من مشتري الدَّين، واختلف في هذا أصحاب مالك وإطلاق الشفعة في هذا مجاز.

(علو على سفل وعكس ذين) من المدونة قال ابن القسم: من له علو دار ولآخر سفلها فلا شفعة لأحدهما فيما باع الآخر منها (زرع) من المدونة قال مالك: وأما الزرع يبيع أحدهم حصَّتَه منه بعد يبسه فلا شفعةَ فيه، وإنما لا يباعُ حتى ييبسَ

(ولو بأرضه) من المدونة من ابتاع أرضا بزرعها الأخضر ثم قام شفيع بعد طيبه فإنما له الشفعة في الأرض دون الزرع بما ينوبها من الثمن بقيمتها من قيمة الزرع على عروشه يوم الصفقة؛ لأن الزَّرعَ وَقَعَ له حصة من الثمن في الصفقة (وبقل) من المدونة: لا شفعةَ في البقول.

(وعَرْصة وفي ممر قسما. سواهما متبوع كل منهما) الرسالة لا شفعة في عَرْصة قد قسمت بيوتها، اللخمي: إن قسمت بيوت الدار دون مرافقها من ساحة وطريق وماجل ثم باع أحدهم حظه من بيوتها بمرافقها التي لم تقسم لم يستشفع فيما قسم بالشرك فيما لم يقسم ولا يستشفع في الساحة والطريق والبئر والماجل لأجل بقاء الشرك فيها؛ لأنها من منفعة ما قسم ومصلحته، فإن باع نصيبه من الساحة والبئر والماجل خاصة كان للشركاء أن يردُّوا بيعَه إذا كان البائعُ يتصرَّفُ إلى البيوت؛ لأنَّ ذلك ضررٌ بهم وإن كان قد أسقط تصرفه فيها وصرف بيوتَه إلى مرافق أخذ فإن باعها من أهل الدار جاز لبقيَّة الشركاء الشفعة على أحد القولين في الشفعة فيما لا ينقسم، وإن باعه من غير أهل تلك الدار كان لهم ردُّ بيعه؛ لأنَّ ضرَرَ السَّاكن أحقُّ من ضرر من ليس بساكن ولهم أن يجيزوا بيعَهُ ويأخذوا بالشُّفعة إن أحبُّوا.

(وشفعة في الحيوان لم تقع) من المدونة: لا شفعة في الحيوان (إلا الذي لمثل حائط تبع) سمع عيسى ابن القاسم من اشترى شقصاً من حائط به رقيق يعملون فيه لم يكن للشفيع فيه الشفعة إلا في الشقص ورقيقه لا في احدهما فقط (إرث) ابن عرفة: نقل غير واحد الاتفاق على نفي الشفعة في الميراث (وما بلا ثواب قد وهب) ابن عرفة: لا شفعة فيما حدث ملكه بهبة لا ثواب فيها ولا في صدقة (وإن يكن فبعده به تجب) اللخمي: من وهب شقصا للثواب كانت فيه الشفعة؛ لأنها بيع ولا شفعة إلا بعد الثواب فاتت الهبة أو لم تفت ولا تجب قبل الثواب وقبل الفوت؛ لأن الموهوب له بالخيار بين التمسُّك والردِّ، واختلف في الشفعة بعد الفوت وقبل الثواب فقال ابن القاسم: لا شفعةَ له حتى يدفعَ الثَّوابَ أو يقضى عليه به ويعرف وانظر قد نصُّوا أنَّ له أن يسلم الشفعة قبل أن يعلم بالثمن وليس له أن يأخذَ الشُّفعةَ بما لا يعلم من الثمن انظر نوازل الشعبي، وكذا أيضا إذا ابتاع شقصاً وعروضا صفقة لا يأخذ بالشفعة إلا بعد معرفة ما يخصُّ الشَّقصَ من الثمن، وانظر

الجدار بين الجارين إذا باع أحدهما داره فللآخر أن يشفعَ في الحائط بما يخصه من الثمن.

(كذاك في بيع الخيار تمنع. غلا لدا مضيه فتقع) أي: لا شفعة في الخيار إلا بعد بتِّه (ووجبت لمشتريه إن يبع. نصفين نصفا بخياره انقطع. ثم يبيع النصف فيه يبتل. وبعده امضى إلخ البيت) اللخمي: إذا كانت دار لرجل فباع نصفها من رجل بالخيار ثم باع النِّصفَ الآخر من رجل بتلا ثم قبل المشتري الخيار كانت الشفعة عند ابن القاسم لمشتري الخيار على مشتري البت.

(كذاك لا تكونُ في بيع فسد) من المدونة قال مالك: يفسخ الفاسد إذا لم يفت ولا شفعة فيه ولو علم به بعد أخذ الشفيع فسخ بيع الشفعة والبيع الأول؛ لأنَّ الشفيعَ دخل مدخل المشتري (إلا لفوت فبقيمه يرد) من المدونة: إذا لم يفسخ البيع الأول حتى فات ولزمت المبتاع قيمته يوم قبضه ففيه الشفعة بتلك القيمة، ابن المواز: وليس للشفيع الأخذُ إلا بعد معرفته بالقيمة التي لزمت المشتري (إلا لبيع صح فهي بالثمن. فيما يصح لا بقيمة تكن) من المدونة: وإن باعها المشتري شراء فاسداً من غيره بيعاً صحيحاً فلذلك فوت وللشفيع الأخذُ بثمن البيع الصحيح ويتراد الأولان القيمة وليس للشفيع الأخذ بالبيع الأول الفاسد.

(كذاك ليس لهما أن يشفعا. إذا بسبق الملك كل نزعا. إن حلفا أو نكلا ومن نكل يقضى عليه... إلخ البيت) ابن شاس إذا تساوق الشريكان لحاكم وادعى كل واحد أنَّ شراءَ الآخر وله الشفعة عليه فالقول قول كلٍّ واحدٍ في عصمة ملكه عن الشفعة إن حلفا أو نكلا، وإن حلف أحدُهما دون الآخر قضى بالشُّفعة لمن حلف، ابن عرفة: لا أعرف هذا إلا للغزالي وأصول مذهبنا توافقُهُ. وإلى ما سبق ممن لا شفعة فيه أشار في العاصمية بقوله:

ولم تُبَحْ للجار عند الأكثرِ ... وفي طريق منعت وأندرِ
والحيوان كلُّه والبئرُ ... وجملةُ العُروض في المشهورِ
وفي الزُّروع والبقول والخضرْ ... وفي مَغيبٍ في الأرض كالجزرْ
ونخلةٌ حيث تكونُ واحدَهْ ... وشبهَها وفي البيوع الفاسِدَهْ

مـا لـم تُـصحَّحْ فبقـيـمةٍ تَجِـبْ　　كـذاك ذو التَّعويض ذا فيه يجبْ
والخلفُ في صنف المقائئ اشتُهِرْ　　والأخذُ بالشُّفعة فيه المعتَبَرْ

ثم قال الناظم رحمه الله:

وسـقـطَـتْ إنِ اشْتَـرَا أو قَسَـمَـا　　سـاقـاً أو اسـتـأجَـرَهَـا أو سـاوَمَـا
كـبـيـعِـهِ حـصَّـتَـهُ أو سَـكَـتَـا　　مـعْ عِـلْـمِ هَـدْمٍ أو بـنـاءٍ ثَـبَـتَـا
أو سَكَتَ الشَّهدَيْنِ حيثُ حَضَرَا　　عـقـداً وإلا فـبـعـامٍ قُـدِّرَا
كـعـلِـمِـهِ فـغـابَ فـالـحُـكْـمُ كَـمَـا　　مرَّ من التَّفصيل فيه مُحْكَمَا
إلا إذا الأوبَـةُ قـبـلَ ذاكَ ظَـنْ　　فَعِيقَ فَلْيَبْقَ ولو طالَ الزَّمَنْ
ووجَـبَـتْ يـمـيـنُـهُ إن بـعُـدَتْ　　غـيـبـتُـهُ مـن بـعـدِ لا إن قَـرُبَـتْ
وإن يـكـنْ عِـلْـمـاً بـبـيـعٍ أنْـكَـرَا　　صُدِّقَ لا إن غابَ من قبلِ الشِّرَا
أو أسقط الشُّفعةَ من أجلِ الكَذِبْ　　في ثمنٍ ولْيَحْلِفَنَّ إنْ طَلَبْ
أو كَذِبَ في الْمُشْتَرَا والمشتري　　فـهْـوَ بـهـا بـعـد تـحـقُّـقٍ حَـرِ
أو انـفـرادِهِ أو أسْـقَـطَ الـوَلِـي　　عـنـه بـغـيـر نَـظَـرٍ مـنـهُ جَـلِ
ولـلـذي يـبـيـعُ شـفـعـةٍ تُـرَى　　لـنـفـسِـهِ أو لـيـتـيـمٍ آخَـرَا
أو أنْكَرَ الشَّارِي الشِّراءَ وَحَلَفْ　　وإنْ بِبَيْعِ الشَّقص مَن باعَ اعترَفْ
وهْـيَ عـلـى مِـقْـدارِ الأنْـصِـبَـاءِ　　فـي مُـمْـكِـنِ الـقَـسْـمِ بِـلا مِـراءِ
وحـصَّـةُ الـشَّـريـكِ منهَا مُنعُوا　　ومـا بَـقـي لـلـشُّـركَـاءِ يُـدفَـعُ
وطـولِـبَ الـشَّـفـيـعُ بـعـد الاشْـتِـرَا　　بـالأخـذِ أو بـالـتَّـركِ لا قـبـلُ يُـرَى
فـمـا مـن الإسـقـاطِ قـبـلُ يَـقَـعْ　　فـغـيـرُ لازمٍ لـه ويَـشْـفَـعُ

قوله: (وسقطت) أي: الشفعة (إن اشترا) الشفيع الشقص المشفوع فيه من المشتري (أو قاسما) الشفيع المشتري في العقار المشترك بينهما (ساقا) أي: جعل الشفيع نفسه ساقيا لشقص الحائط المشفوع فيه بجزء من ثمرته (أو استأجرها) أي: استأجر الشفيعُ الشقص المشفوع فيه من مشتريه (أو ساوما) الشفيع المشتري في الشقص (كبيعه حصته أو سكتا) الشفيع سكوتا (مع علم هدم أو بناء ثبتا) من المشتري الشقص المشفوع فيه والشفيع حاضر عالم (أو سكت) الشفيعُ عن طلب الشُّفعة (الشهرين) فتسقطُ شفعتَه حيث حضر الشَّفيع (عقدا) أي: شراء الشقص

(وإلا) أي: وإن لم يحضر العقد سقطت شفعته بسكوته (فبعام قدرا) قال ابن غازي: هذه طريقه ابن رشد، ومحصل هذه المسألة أنه إن لم يكتب شهادته وقام بالقُرب مثل الشهرين كانت له الشُّفعةُ دون يمينٍ وإن لم يقم إلا بعد السبعة أو التِّسعة أو السنة على ما في المدونة كانت له الشفعةُ بعد يمينه إن لم يترك القيامَ راضياً بإسقاط حقِّه وإن طال الأمرُ أكثر من السنة لم تكن له شفعة، وأمَّا إن طال كتب شهادته وقام بالقُرب العشرة أيام ونحوها كانت له الشفعة بعد يمينه، وإن لم يقم إلا بعد شهرين لم تكن له شفعة. ولقد قلت في نظمنا فتح الرحيم المالك:

وحاضرٌ سَكَتَ عاماً تسقُطُ ... شفعتُه؛ لأنَّه مفرِّطُ
كمَن رأى البناءَ والهدمَ ولم ... يطلبْ كشهرينِ فحقُّه انعدَمْ

قال في العاصمية:

والتَّركُ للقيام فوق العامِ ... يسقطُ حقَّه معَ المقام

وقال في أسهل المسالك:

أو قابلُ القِسمَة أو منقولُ ... أو ساكتٌ معَ علمِهِ كالحَوْلِ
أو حاضرُ العقدِ كراءٌ للبِنَا ... والهدمُ كالشَّهرين ما عنه الغَنَا
أو قاسمَ الشّفيع مَن لها اشترَى ... أو باعَ أو منه اشترى أو اكتَرَى

وشبَّهَ في سقوط الشُّفعة بسكوت الشَّفيع سنة فقال: (كعلمه) أي: الشَّفيع ببيع شريكه شقصه (فغاب) الشفيع أي: سافر ثم قَدِمَ بعد سنة (فالحكم كما مر من التفضيل فيه محكما) أي: فلا شفعةَ له في كل حال (إلا إذ الأوبة قبل ذاك ظن) أي: إلا أن يظنَّ الرجوعَ من سفره قبل تمامها أي: السنة (فعيق فليبق ولو طال الزمن) فعيق بكسر العين المهملة أي: منعه مانع من الأوبة قبل السنة فلا تسقط شفعتُهُ (ووجبت يمينه إن بعدت. غيبته من بعد لا إن قربت) أي: وإن كان حاضراً وقتَ الشِّراء وسكت مدَّةً ثم قام بشفعته قبل تمام السنة حلف ما سكت تاركا لحقه إن بعد قيامه من الشراء كسبعة أشهر فإن لم يبعد فلا يحلف (وإن يكن علم ببيع أنكرا. صدق) أي: وصدق الشفيع إن أنكر علمه ببيع شريكه شقصه لموافقته الأصلح (لا) تسقط الشفعة بطول الغيبة (إن غاب) الشفيع (من قبل الشِّرا) أي: قبل

بيع شريكه شقصه فباعه وهو غائب فله القيام بشفعته بعد قدومه ولو غاب سنين كثيرة (أو أسقط) الشفيع (الشفعة من أجل الكذب في قدر ثمن) ثم ظهر دون ذلك فلا تسقط شفعته (وليحلفن أنَّ طلب) إنه ما أسقط شفعته إلا لما أخبر به من كثرة الثمن (أو) أسقط لـ (كذب في المشتري والمشترى) بكسر الراء بأن قيل: فلان اشترى شقص شريكك فسلم ثم ظهر أنه غيره (أو) أسقط لكذب بـ (انفراده) أي: المشتري ثم ظهر تعدُّدُهُ فلا تسقط شفعته (أو أسقط الولي) إن الوصي (عنه) شفعة ثبتت لمحجوره (بغير نظر منه جل) أي: مصلحة ونفع بأن كان النَّظرُ والمصلحة الأخذ بها فإذا رشد المحجور فله الأخذ بها.

(وللذي يبيع شفعة ترى. لنفسه) أي: وإن كان عقاراً مشتركاً بين وليٍّ ومحجوره أو بين محجورين لوليٍّ وباع شقص محجوره أو أحد محجوريه لمصلحة شفع الولي لنفسه فيما باعه على محجوره لمصلحة (أو) شفع الولي (ليتيم) محجور للولي البائع فيما باعه على يتيم (أخرا) محجور له أيضاً. وعطف على مالا شفعة فيه فقال: (أو) ادَّعى مالك شقص عقاراً أنه باعه لفلان و(أنكر الشاري) أي: المدعى عليه (الشراء وحلف) المدعى عليه أنه لم يشتر فلا شفعةَ لشريك المدعي في ذلك الشقص.

(وإن ببيع الشقص من باع اعترف) أي: ولو أقرَّ به أي: البيع بائعه أي: مدعى بيع الشقص إذ لم يثبت البيع فلم يتجدد ملك المدعى عليه على الشقص (و) إن تعدد الشفعاء فـ (هي) أي: الشفعة بمعنى المشفوع فيه تقسم بين الشركاء الشفعاء (على مقدار الأنصباء في ممكن القسم بلا مراء) لا على عدد رؤوسهم (وحصة الشريك منها منعوا. وما بقى للشركاء يدفع) أي: وإذا كان مشتري الشقص أحد الشفعاء ترك بضم فكسر للشريك المشترى حصته من الشقص الذي اشتراه التي يشفع فيها لو بيع لغيره، فإن اشترى ذو السدس النصف ترك له ثلثه وأخذ ذو الثلث ثلثيه.

قال في العاصمية:

والشُّركاءُ للشَّفيع وَجَبَا أن يشفعوا معه بقَدْرِ الأنصِبَا

(وطولب الشفيع بعد الاشترا) للشقص لتضرُّرِ المشترى بترك التصرف فيما اشتراه

حتى يأخذ الشفيع أو يترك (بالأخذ) بالشُّفعة (أو الترك لا) يطالب الشفيع بالأخذ أو الترك (قبل برا) أي: قبل اشتراء الشقص (فما من الإسقاط قبل يقع. فغير لازم له ويشفع) أي: وإن طولب قبله فأسقط حقه لم يلزمه إسقاطه؛ لأنه أسقط حقّاً قبل وجوبه له. قال في العاصمية:

وليس الإسقاطُ بلازمٍ لِمَنْ ... أسقَطَ قبلَ البيعِ لا علمَ الثَّمَنْ
كذاكَ ليس لازماً مَن أخبَرَا ... بثمنٍ أعلَى وبالنَّقصِ يَرَى

ثم قال الناظم رحمه الله:

وللشَّفيعِ نقضُ وقفٍ مُطلَقَا ... كَهِبَةٍ وما بِهِ تَصَدَّقَا
وثمنُ الشَّقصِ لموهوبٍ دُفِعْ ... إن عَلِمَ المبتاعُ بالَّذي شَفَعْ
لا إن يكنْ وَهَبَ داراً فاستُحِقْ ... نصيفُهَا فليسَ للموهوبِ حَقْ
ومَلَكَ الشَّقصَ بدفعِهِ الثَّمَنْ ... أو حُكْمٍ أو شهادةٍ بها عَلَنْ
وإن لقَصْدِ الارتياءَ يُستَمْهَلُ ... فإنه بطلبٍ يُستَعْجَلُ
كقصدِهِ في الشَّقصِ إعمالُ النَّظَرْ ... إلا كَنَحو ساعةٍ فيُنتَظَرْ
ولَزِمَ الأخذُ إذا بهِ عَلَنْ ... وعَرَفَ الشَّفيعُ مبلغَ الثَّمَنْ
فبيعُهُ لِثمنٍ قدْ لَزِمَا ... والمشترى يلزمُهُ إن سَلِمَا
فإنْ لَدَى قولِ الشَّفيعِ سَكَتَا ... فنقضُهُ لفَقْدِ نَقْدٍ ثَبَتَا
وإن يَقُلْ آخُذُ وعداً أجِّلا ... للنَّقدِ أيَّاماً ثلاثاً كَمَّلا
فإن أتى في النَّقدِ فيها وَجَبَتْ ... شفعتُهُ لَهُ وإلا سَقَطَتْ
وصفقةُ البيعِ إذا ما اتَّحَدَتْ ... وبائعٌ وحِصَصٌ تَعَدَّدَتْ
لم تتبعَّضْ شفعةٌ ممن شَفَعْ ... بلْ لازمٌ أخذُ الجميعِ أو يَدَعْ
كالْحُكْمِ في تعدُّدِ الذي اشتَرَى ... على الأصحِّ والشَّفيعُ خُيِّرَا
كما إذا أسقَطَ بعضُ الشُّفَعَا ... أو غابَ فالحكمُ لذاكَ تَبِعَا
وإن يُرِدْهُ المشتري لما يَجِبْ ... بلِ الشَّفيعُ أخذُ كلٍّ إن أحَبْ
وللذي يحضرُ منهُم حصَّتَهْ ... ينالُهَا ولو تطولُ غيبتُهْ
وهلْ عليهِ أو بمشترٍ تُنَطْ ... عُهدتُهُ أو بالذي اشتَرَا فَقَطْ
كغيرِهِ ولو بهِ تَقَايَلا ... إنْ لم يُسَمِّ قبلُ كلٌّ أوَّلا

قوله: (وللشفيع نقض وقف مطلقا) أي: وإن وقف المشتري الشقص قبل قيام الشفيع فله أي: الشفيع الأخذ ونقض وقف، وشبَّه في جواز النقض فقال: (كهبة وما به تصدَّقا) من المشتري في الشقص قبل قيام شفيعه فللشفيع نقض الهبة والصدقة وأخذه بالشفعة (وثمن الشقص) أي: الذي يدفعه الشفيع في الشقص الموهوب أو المتصدِّق به يكون (الموهوب) له أو المتصدق عليه (إن) كان (علم المبتاع بالذي شفع) أي: إن علم الواهب أو المتصدق حين الهبة أو الصدقة شفيعه لدخوله على هبة الثمن. قال الشيخ محمد سالم بن محمد علي بن عبد الودود:

وثـمـنُ الـشَّـقـص لـمـعـطـاه إذا   مـا الـمـشـتـري أعـطـاه مـمـا بَـذَلا

(لا إن يكن وهب دارا فاستحق. نصيفها إلخ) أي: لا إن لم يعلم شفيعُه بأن وهبَ داراً بعد شرائها فاستحق نصفها فرجع المشتري الواهب على بائعها بنصف ثمنها فهو للواهب وللمستحق أخذ النصف الآخر بالشفعة وثمنه للواهب أيضاً لعدم علمه شفيعه (وملك) الشفيع (الشقص) بسبب (دفعه الثمن) للمشتري وإن لم يرض به (أو حكم) من حاكم له به (أو شهادة بها علن) بالأخذ للشقص بالشفعة (وإن لقصد الارتيا يستمهل. فإنه بطلب يستعجل) أي: واستعجل الشفيع في الأخذ بالشفعة أو تركه إن قصد الشفيع ارتياء أي: تأجيلا ليتروى ويستشير فيه في الأخذ أو الترك فلا يجاب لذلك.

(كقصده في الشقص) المشتري (إعمال النَّظر) فيوصف له ويؤمر بأخذه أو تركه حالا بلا تأخير (إلا) أن يكونَ بينه وبين الشَّقص (كنحو ساعة) فلكيَّة (فينتظر) عند الإمام رضي الله عنه وفي الموازية: لا يؤخر ولو لساعة وقال الإمام مالك رضي الله عنه عنه في رواية ابن عبد الحكم يؤخَّرُ السُّلطانُ اليومين والثلاثة ليستشيرَ وينظر.

(ولزم) الشفيع الأخذَ بالشفعة (إذا به علن) أي: إن قال: أخذت بصيغة الماضي (و) الحال أنه قد (عرف الشفيع مبلغ الثمن) الذي اشترى به المشتري الشقص، فإن أخذ قبل معرفته فلا يلزمُهُ الأخذُ فإذا عرفه فله الرُّجوعُ عن الأخذ، وإذا عرف الثَّمنَ وقال: أخذته ولزمه الأخذ ولم يأت بالثمن (فبيعه لثمن قد لزما) أي: يباعُ من مال الشفيع ما يوفي بثمن الشَّقص المشفوع فيه (والمشتري أيضاً يلزمه) الأخذُ (إن) كان (سلما) أي: قال سلمت بعد قول الشفيع: أخذت فلا رجوع لأحدهما.

(فإن لدى قول الشفيع سكتا) أي: فإن سكت المشتري بعد قول الشفيع: أخذت ولم يقل: سلَّمتُ وأجل الشَّفيعُ في الثَّمن فتمَّ الأجلُ ولم يأت به (فنقضه لفقد نقد ثبتا) أي: فللمشتري نقضُهُ أي: فسخُ أخذ الشفيع بالشُّفعة وأخذ الشقص وسقطت شفعته.

(وإن يقل) الشفيع أنا (آخذه) بصيغة المضارع وطلب التأخير (وعدا أجِّلا. للنقد) أي: دفع الثمن (أياماً ثلاثاً) أي: أجِّلَ ثلاثاً من الأيَّام (كملا. فإن أتى بالنَّقد فيها وجبت شفعته له) أي: ثم أخذه بها (وإلا) أي: وإن لم يأت بالثمن في الأيام الثلاثة (سقطت) شفعته وتم الشَّقصُ لمشتريه (وصفقة البيع إذا ما اتحدت. وبائع وحصص تعددت لم تتبعَّض شفعة إلخ البيت) أي: وإن اشترى شخص أشقاص من عقارات من أشخاص واتحدت الصفقة أي: عقد الشراء وتعدَّدتِ الحصصُ المشتراة كنصف دار وثلث خان وسدس حائط وتعدد البائع وأراد الشَّفيعُ أن يأخذَ البعض ولم يرضَ المشتري لم تبعَّضْ أي: ليس للشفيع أخذ بعض الحصص وترك بعضها، وشبه في عدم التَّبعيض فقال: (كالحكم في تعدُّد الذي اشترى على الأصح) أي: كتعدد المشتري شقصاً أو أشقاصاً من واحد أو متعدِّدٍ في صفقةٍ واحدةٍ فليس للشفيع أن يأخذَ الشُّفعةَ من بعضهم فقط، بل إما يأخذ من جميعهم أو يدع لجميعهم على الأصح الذي رجع إليه ابنُ القاسم ومقابله لأشهب وسحنون وقال به ابنُ القاسم ثم رجع عنه، وسواء تعدد البائع أو اتحد، فإن (الشفيع خيرا) بين أن يأخذَ منها الجميع أو يدعَ الجميع وليس له أن يأخذَ من بعض دون بعض إلا أن يرضى من يريد الأخذ منه. قال في العاصمية:

والشقصُ لاثنين فأعلى مُشتري يمنعُ إن أخذ منه ما يرى
إن كان ما اشتري صفقة ومَا في صفقاتِ ما يشاءُ التَزَمَا

(كما إذا أسقط بعض الشفعاء) حقَّهُ في الشُّفعة فليس لباقيهم التبعيضُ بل إما أن يأخذَ الجميع أو يدعه (أو غاب) بعضهم فليس للحاضر إلا أخذ للجميع وتركه (وإن يرده) أي: التبعيض (المشتري) وأباه الشفيع (لما يجب) فلا يجاب المشتري (بل لشفيع أخذ كل إن أحب) أي: إلا برضا الشفيع.

(وللذي يحضر منهم حصَّتَه. ينالُها ولو تطول غيبته) أي: وإن أخذ الحاضرُ

جميعَ ما يشفعُ فيه هو وشريكه الغائب ثم حضر الغائب فلمَن حضر بعد غيبته من الشفعاء حصته من المشفوع فيه من الحاضر إن أحبَّ ذلك.

(وهل عليه أو بمشتر تنط. عهدته أو بالذي اشترى فقط) أي: واختلف في جواب هل العهدة أي: الضمان ثمن حصة من حضر بعد غيبته إن ظهر فيها عيب أو استحقت عليه أي: الشفيع الذي حضر ابتداء وأخذ الجميع؛ لأنَّ الذي حضر بعد غيبته إنما أخذ حصته منه لا من المشتري ولأنَّ الذي حضر لو أسقط شفعتَه فلا ترجع للمشتري بل تبقى لمن هي بيده وهو الحاضر ابتداء (أو) العهدة على المشتري فقط؛ لأنَّ الشفيعَ الأوَّلَ إنما أخذ من المشتري حصَّةَ الغائب نيابةً عنه.

وشبه في كون العهدة على المشتري فقال: (ك) عهدة (غيره) أي: غير من حضر بعد غيبته وهو الحاضر ابتداءً فعهدتُهُ على المشتري (ولو بلا تقايلا) أي: أقال البائع المشتري فلا تسقط الشفعة بالإقالة وعهدةُ الشَّفيع على المشتري والإقالة هنا غير مُعتبرة لاتِّهامهما على إسقاط الشفعة، وقال الإمامُ مالك ﷺ: يُخيَّرُ الشَّفيعُ في جعل عُهدته على البائع أو على المشتري بناءً على أنَّ الشفعةَ هنا بيعٌ وهذا الخلافُ في كل حال (إن لم يسلم) الشفيع شفعته للمشتري ويترك الأخذ بها (قبل) أي: قبل الإقالة ثم أقال البائع المشتري أو عكسه، فإن أخذ الشفيع بعد الإقالة من البائع فعهدته عليه، قال ابن المواز: لأنها صارت بيعاً حادثا، وأمَّا لو سلم بعدها فلا شفعةَ له لإسقاط حقِّه وليس ثم موجبٌ يأخذُ به (كل أولا) أي: تأويلان فيما قبل الكاف.

ثم قال رحمه الله:

ومَــنْ يُـشــارِكْــهُ بـسـهــم قُـدِّمَــا	ومَـن سـواهُ مـعــهُ لـن يُـسْـهَـمَــا
وإن كــأخْـــتٍ لأبٍ قـــد أَخَـــذَتْ	سُـدُسُـهَــا فـهْـيَ بـذَاكَ قُـدِّمَـتْ
ودخـلَ الأخـصُّ مـن ذوي الـسِّـهـامْ	عـن غـيـرِهِ لا عـكـسُـهُ فـلا يُـرامْ
مـثـلَ دُخـول صـاحـبِ الـسَّـهـمِ عَـلَـى	مَـن لـيـسَ ذا سـهـمٍ كَـعَـمٍّ فـانـقُـلا
ووارثٌ عــن ذِي وَصِـيَّــةٍ حُـبِـي	وبَـعـدهُ الـوارثُ ثـم الأجـنَـبِـي
والـبـيـعُ فـي الـشَّـقـصِ إذا تَـكَـرَّرَا	فـي أخـذِهِ فـي أيِّ بـيـعٍ خُـيِّـرَا

وَرَدُّكَ الشَّفيعِ عمَّنْ أَخَذَا فيبيعُهُ وعنْ سِواهُ نُبِذَا
ومَن تَلاهُ من بِياعاتٍ نُقِضْ وفي الَّذِي من قبلِهِ لا يُعتَرَضْ
وغلَّةُ الشَّقصِ بمشتَرٍ تَحِقْ إلى القِيامِ منْ شفيعٍ يَستَحِقْ
وهلْ لهُ الفسخُ بما يَنعَقِدُ مِن الكِرَا بِمُشتَرٍ تَرَدُّدُ
والنَّقصُ لا يضمنُهُ مَنِ اشتَرَا وإنْ بعمدٍ حيثُ كان نَظَرَا

قوله: (ومَن يشاركه بسهم قدما إلخ البيت) أي: وقدم في الأخذ بالشُّفعة مشاركه أي: الشفيع في السَّهم إذا اختلفت الأسباب التي بها الشَّركةُ بحيث يكونُ بعضُها أخصَّ من بعض كدارٍ بين أجنبيين مات أحدُهما وترك ورثة فباع أحدُ الورثة نصيبَهُ لم يدخل الأجنبيُّ في الأخذ بالشُّفعة، فإن كانت الورثةُ أولاداً أو اثنين قدما على الأجنبي حيث كان نصيبُهما ينقسم عليهما؛ إذ لا شفعةَ فيما لا ينقسمُ على المذهب، فالزوجاتُ اللاتي لهنَّ الثَّمنُ مع ابن إذا باعت واحدة منهنَّ، فإذا كان نصيبهنَّ ينقسمُ عليهنَّ قسمةً شرعية فالشفعةُ لبقيَّةِ الزَّوجاتِ، فإن كان لا ينقسمُ عليهنَّ كانت الشفعةُ للعاصب حيث كان نصيبُه ينقسم قسمة شرعية على الثمن وإلا لم يكن له شفعة.

(وإن كأخت لأب قد أخذت. سدسها إلخ البيت) أي: وإن كان المشارك في السهم كأخت لأب مع أخت شقيقة وبنت ابن مع بنت أخذت الأخت للأب وبنت الابن سدسا تكملة الثلثين وباعت الشقيقة أو للبنت فتقدم التي للأب وبنت الابن على غير المشاركة، والمرادُ بالأخت الجنس، فيشمل إذا تعدَّدت الأخوات أو بنات الابن التي أدخلتهن الكاف وبالغ على التي للأب لضعف نصيبها وكونه تكملة الثلثين ولم يبالغ على الشقيقة؛ لأنها الأصل فلا يتوهم فيها عدم الدخول، فإن قلت: السدس فرض من الفروض الستة التي منها الثلثان فكيف يجعل من جملة الثُّلثين؟ قلت: إنما يكونُ فرضاً مستقلا حيث لم يكن تكملةً الثلثين كما إذا كانت تستحقُّه الجدَّةُ أو أكثر أو ولد الأم (ودخل الأخصُّ من ذوي السِّهام عن غيره) أي: على غيره كميِّتٍ عن ثلاثِ بناتٍ ماتت إحداهنَّ عن بنات وباعت إحدى الأخوات أي: أخوات الميتة فإن أولاد الميتة يدخلْنَ على خالاتهنَّ، إذِ الطبقةُ السُّفلى أخصُّ

والعليا أعمُّ ولتنزلَ بناتُ البنت منزلتَها صار الشركاء كأنهنَّ لميت قاله الشيخ أحمد الزرقاني أي: وإذا باع أحدٌ من أولاد الميتة لم تدخل في حصَّته واحدة من باقي الخالات لقوله: وقدم مشاركه في السهم وإنما كان أصحابُ الوارثة السُّفلى أخصَّ؛ لأنهنَّ أقربُ للميت الثاني، ولعلَّ المرادَ بقوله: باعت إحدى أخوات الميتة أي: ما ورثته من الميتة لا من أبي البائعة.

تنبيه: كما يدخل الأخص من ذوي السهام على الأعم كذلك يدخل الأخصُّ من العصبة على الأعمِّ منهم كميت عن ثلاثة بنين مات أحدُهم عن ابنين فباع أحدهما اختص أخوه بنصيبه ولا يدخل عمَّاه معه، فإن باع أحدُ العمَّين دخلا مع عمهما.

ومثَّلَ للدخول فقال: (مثل دخول صاحب السَّهم) أي: الفرض (على من ليس ذا سهم) أي: على وارثٍ عاصب (كعم فانقلا. ووارث عن ذي وصية حيي. وبعد الوارث ثم أجنبي) أي: ودخل وارثٌ على موصى لهم ثم يلي المشارك في السهم إذا ترك الشفعةَ الوارث ثم الموصى له ثم الأجنبي، قال ابن القاسم: إن باع بعضُ الموصى لهم دخل مع بقيَّتهم أهلُ الميراث.

قوله: (والشفعُ في الشَّقص إذا تكررا إلخ الأبيات) الأربعة المتضمِّنة قول الأصل: وأخذ بأيِّ بيع وعهدته عليه ونقض ما بعده وله غلته. أي: وإن تعدد البيع في الشقص ولم يعلم الشفيعُ أو كان غائبا أخذ بأيِّ بيع شاء الأخذ به وعهدته أي: ضمان ثمنه إن استحق أو ظهر عيبه عليه من أخذ بشرائه ونقض أي: فسخ ما أي: البيع الذي بعده أي: ما بعد البيع الذي أخذ الشفيع به وثبت ما قبله، سواء اتفقت الأثمانُ أو اختلفت، فإن أخذ بالأوَّلِ نقض جميع ما بعده وبالوسط ثم ما قبله ونقض ما بعده وبالأخير تمت البياعاتُ كلُّها وله أي: المشتري المأخوذُ منه بالشُّفعة غلَّته أي: الشقص المشفوع فيه التي استغلَّها قبل أخذه منه بالشفعة؛ لأنَّهُ كان ضامناً له، وفي الحديث: " الخراج بالضمان". قال الشيخ محمد سالم بن محمدعلي بن عبد الودود:

وما توالتْ فيه بيعاتٌ أخذْ بأيِّها شاء الشفيعُ ونَبَذْ
ما بعده ثم تكونُ عهدتُه على الذي رَسَت عليه شفعتُه

وغلَّةُ الشَّقص لمن كان اشتَرَا ...إلـــــــخ

(و) إن أكرى المشتري الشقص وقبض كراء أشهر ثم أخذ عنه بالشفعة قبل انقضاء مدة الكراء.

(هل له الفسخ بما ينعقد. من الكرا بمشتر) وعدمه (تردد) للمتأخِّرين في الحكم بعدم نصِّ المتقدِّمين (والنقص لا يضمنه من اشترا. وإن بعمد إلخ البيت) أي: وإن نقصَ الشَّقصُ عند المشتري قبل أخذه بالشفعة ولو كان النَّقصُ بفعل المشتري لصحَّة ملكه وأخذه الشفيع بالشفعة فلا يضمنُ المشتري للشفيع نقصه أي: ما نقص من الشقص ولا يسقط عن الشفيع شيءٌ من الثَّمن لذلك ولكنَّهُ مخيَّرٌ بين الأخذ والترك.

ثم قال رحمه الله:

وإنْ بَنَى مُبتاعَهُ ما يَهدِمُ فقائماً قيمتُهُ تُقوَّمُ
يأخذُها المبتاعُ مِمَّنْ شَفَعَا وما يَخُصُّ النَّقضَ عنه وُضِعَا
أمَّا لِغِيبَةِ الشَّفيعِ قاسَمَا وكيلُهُ وعنهُ قاضٍ أبرَمَا
أو تَرَكَ الأخذَ لِكَذْبٍ في الثَّمَنْ أو استحقَّ نصفَهَا بعدَ زَمَنْ
وحَطَّ ما حطَّ لعيبٍ سَلَفَا أو هِبَةٍ إنْ مثلُ ذاكَ عُرِفَا
كذاكَ ما زادَ علَى المعلومِ إنْ بعدَ حُصول الحطِّ أشبَهَ الثَّمَنْ
وثمنُ المبيعِ حيثُ يُستَحَقْ منْ بعدِها أو رَدَّ من عيبٍ سَبَقْ
بقيمةِ الشَّقصِ يعودُ مَن يَبِعْ ولو منَ المثليِّ كانَ ما دُفِعْ
مالم يكنْ نقداً بمثلِهِ فُرِضْ لكونِهِ لم يتعيَّنْ ما قُبِضْ
والعقدُ بينَ مُشترٍ وَمَنْ يَبِعْ منتقضٌ لا مشترٍ ومَن شَفَعْ
وإنْ يَقَعْ من قبلِهَا ما ذُكِرَا في غيرِ نقدٍ بَطَلَتْ بِلا امْتِرَا
وإن بقدْرِ ثمنٍ يَختَلِفَا فالقولُ قولُ المشتري إنْ حَلَفَا
بشرْطِ إنْ يُشْبِهَ فيمَا يُدَّعَا وحقَّقَ الدَّعوى الذي قد شَفَّعَا
مثلَ كبيرٍ في مُجاوِرٍ رَغِبْ فَمَا ادَّعَا تصديقُهُ فيهِ يَجِبْ
وحيثُ لا يشبهُ قولَ المشتَرِي فَمَا ادَّعَا الشَّفيعُ بالصِّدقِ جَرِ

وفي انْتِفَا شِبْهٍ بنقصٍ أو شَطَطْ فَلْيَحْلِفَا ورُدَّ شقصٌ للوَسَطْ
وفي نُكول المشتري إنْ وَقَعَا فهلْ يكونُ الأخذُ بالَّذي ادَّعَا
وبالَّذِي ادَّعَى لهُ قولانِ إلى سبيلِ الحقِّ يهديانِ
والأرضُ إن بأخضر الزَّرعِ تَبِعْ ثم استُحِقَّ نصفُهَا فَلا تَبِعْ
واستشفَعَ الشفيعُ بالذي استَحَقْ فالزَّرعُ كلُّه لبائعٍ بِحَقْ
وبيعُهُ من نصفِ زرعٍ نُفِيَا لكونِهِ بغيرِ أرضٍ بَاقِيَا
كالمشتري القطعةَ من حقلِ رَجُلْ قُربَ جِنَانِهِ لأجلِ أنْ يَصِلْ
لتلك من جِنانِهِ الذِي سَبَقْ ثم جِنانُهُ القديمُ يُستَحَقْ
فعقدةُ البيع عليها انفَسَخَتْ لكونِهَا بلا مَمَرٍّ بَقِيَتْ
وَرَدَّ بائعٌ لهُ نصفَ الثَّمَنْ وهْوَ بقدْرِ ذاكَ من زرعٍ قَمِنْ
وبَيْنَ أن يشفعَ أو لا يَشفَعُ يُخيَّرُ الشَّفيعُ بدءاً فَاسْمَعِ
فإنْ أبى فالمشْتَرِي يُخيَّرُ في ردِّ باقٍ كي يزولَ الضَّرَرُ

قوله: (وإن بنى مبتاعه ما يهدم) أي: وإن هدم وبنى المشتري بدل ما هدمه وأخذه الشَّفيعُ بالشُّفعة (فقائماً قيمته تقوم بأخذها المبتاع ممن شفعا) أي: فللمشتري قيمته أي: البناء حال كونه قائما يوم قيام الشفيع (وما يخص النقض عنه وضعا) أي: وللشفيع النقض بضم النون إن كان باقيا بعينه ولم يدخله المشتري فيما بناه وإلا فقيمته يوم الشراء. قال التتائي: قيل: لمحمَّد بن المواز كيف يمكنُ إحداثُ بناءٍ في مشاع مع ثبوت الشُّفعة والحكم بقيمة البناء قائماً وذلك لأنَّ الشفيعَ إن كان حاضراً فقد أسقط شفعته، وإن كان غائبا فالباني متعدٍّ فلا يكونُ له قيمةُ البناء قائماً، فالحكم بثبوت الشفعة وبقيمة البناء قائما متنافيان اهـ. وقد أشار المؤلِّفُ إلى الجواب بقوله: (إما لغيبة الشفيع قسما. وكليه وعنه قاض أبرما) أي: إما لغيبة شفيعه أي: الشقص حين اشترائه فقاسم وكليه أي: وكيل الشفيع الغائب المشتري في العقار المشترك بينهما فهدم المشتري وبنى ثم قدم الشفيع الغائب وأراد الأخذَ بالشُّفعة أو قاسم قاض عنه أي: الغائب فهدم وبنى ثم قدم الغائب فله الأخذ بالشفعة (أو ترك) الشفيع (الأخذ) بالشفعة (لكذب في الثمن) وقاسم المشتري فهدم وبنى ثم (استحق نصفها) أي: الدار (بعد زمن) فاثنان منها

ذكرهما ابنُ يونس عن ابن المواز وباقيها ذكره ابنُ شاس. قال الشيخ محمد سالم بن محمد علي بن عبد الودود:

فإن يقُلْ كيف تكونُ الشُّفعَهْ بعد البِنَا دونَ تعدِّي البُقعَهْ
أم كيف إن كان تعدَّى عالماً يأخذُ قيمةَ البناءِ قائمَا
قيل: بنى في غيبةِ الذي لهُ شفعتُها مقاسما وكيلَهُ
أو قاسمَ القاضي عليه أو ترَكْ لكذبٍ فثمنٌ ليس الدَّرَكْ
فيه على المبتاع أو بالشُّفعةْ قام إذا استَحَقَّ نصفَ البُقْعَةْ

(وحط) أي: أسقط عن الشفيع (ما) أي: القدر الذي (حط) عن المشتري من الثمن (ل) ظهور (عيب) بالشقص (أو) ما حط لـ (هبة) ونحوها كتبرع (إن مثل ذاك عرفا) أي: إن حطَّ ذلك القَدْر عادة بين الناس (كذاك ما زاد على المعلوم إن. بعد حصول الحط أشبه الثمن) أي: أو لم يحط عادة وأشبه الثمن الباقي بعده أي: بعد ما حط عن المشتري من الثمن كشراء الشقص بألف وحط عن البائع تسعمائة منه والمائة الباقية ثمن معتاد لمثل الشقص فتحط التسعمائة عن الشفيع ويأخذه بمائة (وثمن المبيع) أي: الثمن المدفوع في الشقص (حيث يستحق من بعدها) أي: بعد أخذ الشفيع بالشفعة رجع البائع المستحق الثمن من يده بقيمة شقصه على المبتاع (أو رد من عيب سبق. بقيمة الشقص يعود من بيع) أي: أو رد الثمن على المشتري بعيب بعد الأخذ بها أي: الشفعة رجع البائع على المشتري بقيمة شقصه؛ لأنه خرج من يده هو وبدله.

(ولو من المثلي كان ما دفع) مبالغة في الرجوع بالقيمة (ما لم يكن نقداً بمثله فرض.. إلخ البيت) أي: إلا الثمن النقد أي: الدنانير أو الدراهم المستحق من يد بائع الشقص أو الذي ردَّه بعيب بعد أخذ الشفيع أو قبله فيرجع بائع الشقص على مبتاعه بمثله لا بقيمة شقصه.

(والعقدُ بين مشترٍ ومَن يبع. منتقض لا مشتر ومن شفع) أي: وإن استحق ثمن الشقص أو رد بعيب بعد أخذ الشفيع الشقص بالشفعة لم ينتقض الأخذ بالشفعة الذي حصل بين الشفيع والمشتري بقيمة الثمن المقوم ومثلي الثمن المثلي.

(وإن يقع ما قبلها ما ذكرا. بغير نقد بطلت بلا امترا) أي: وإن وقع الاستحقاق أو الرد بعيب لثمن الشقص قبل أخذها أي: الشفعة بطلب الشفعة لانتقاض البيع الذي حصل بين البائع والمشتري (وإن بقدر ثمن يختلفا) أي: وإن اختلفا أي: مشتري الشقص وشفيعه في قدر الثمن الذي اشترى به الشقص بأن قال المشتري: مائة وعشرة، وقال الشفيع: مائة فقط ولا بينة لأحدهما (فالقولُ قول المشتري إن حلفا. بشرط أن يشبِهَ فيما يدعا إلخ البيت) أي: فالقولُ للمشتري فيها يشبهُ كونَهُ ثمناً معتاداً لمثل الشقص بيمين من المشتري أشبه الشفيع أم لا وإن لم يشبه المشتري فالقول للشفيع إن أشبه، ومثَّلَ للمشبه فقال: (مثل كبير في مجاور رغب... إلخ الأبيات الخمسة المتضمِّنة قول الأصل: ككبير يرغب في مجاوره وإلا فللشَّفيع وإن لم يشبها حلفا ورد إلى الوسط، وإن نكلَ مشترٍ ففي الأخذ بما ادَّعى أو أدَّى قولان أي: ككبير قدره من نحو سلطانٍ يرغبُ في شراء مجاوره فيزيد في ثمنه لذلك وإلا أي: وإن لم يأت المشتري بما يشبه فالقولُ للشَّفيع إن أشبه، فإن لم يشبها حلف كل على نفي دعوى الآخر وتحقيق دعواه مقدِّماً النفي على الإثبات ورد الشفيع إلى الثمن الوسط أي: المتوسط بين الناس لمثل الشقص فيأخذ به إن شاء ونكولهما كحلفهما، وإن حلف احدهما ونكل الآخر قضى للحالف، وإن اختلف البائعُ والمشتري في قدْرِ الثَّمن بأن قال البائع: مائتين وقال المشتري: مائة وقلنا: القول للمشتري بيمينه إن أشبه فنكل مشترٍ عن اليمين وحلف البائعُ وغرم المشتري مائتين ففي الأخذ للشَّقص بالشُّفعة بما أي: القدر الذي ادَّعى المشتري وهى مائة في المثال؛ لأنه الذي أقرَّ به وإن البائع ظلمه في المائة الثانية، وبه قال ابنُ المواز وبما أدى أي: دفع المشتري للبائع وهما المائتان، وبه قال ابنُ عبد الحكم واصبغ؛ لأنَّ المشتري يقول: إنما خلصت الشقص بالمائة الثانية فكأنِّي اشتريته بمائتين ولو حلفت لانفسخ البيع وسقطت الشفعة. قولان لم يطَّلعِ النَّاظمُ تبعاً لأصله على أرجحيَّة أحدِهما.

(والأرضُ إن بأخضر الزرع تبع. ثم استحقَّ نصفَها فلا تبع. واستشفع الشفيع بالذي استحق إلخ البيت) أي: وإن اشترى شخصٌ أرضاً بشرطِ دخول زرعها الأخضر في الابتياع فاستحق نصفها فقط أي: دون زرعه واستشفع أي: أخذ

المستحق النصف الآخر بالشفعة؛ لأنه تبيَّنَ أنه شريكٌ للبائع بطل البيعُ في نصف الأرض المستحق (وبيعه من نصف زرع نفيا. لكونه بغير أرض باقيا) أي: وفي نصف الزَّرع الذي في النِّصف المستحق لبقائه أي: الزرع بلا أرض أي: لتبين أنَّه بيعٌ وحدَه بلا أرض على التبقية وبيعه كذلك فاسد لغرره (كالمشترى القطعة من حقل) أي: بستان (رجل قرب) أي: مقابلة (جنانه) أي: المشتري (لأجل أن يصلَ) أي: ليتوصَّلَ المشتري لتلك القطعةِ وذكر ضميرَها باعتبار تسميتها مبيعاً مثلا (من جنانه الذي سبق. ثم جنانه القديم يستحق. فعقدةُ البيع عليها انفسخت إلخ) أي: فإنَّ البيعَ يفسخ، وحاصل المعنى: أنَّ مَن اشترى قطعةً من جنان رجل بإزاء جنانه ليتوصَّلَ إلى هذه القطعة المشتراة من جنانه أي: من جنان المشتري وليس لها ممر إلا منه ثم استحق جنان المشتري فإنَّ البيعَ ينفسخُ في القطعة المشتراة لبقائها بلا ممرٍّ يتوصلُ لها منه. وتمم الكلام على مسألة بيع الأرض بزرعها الأخضر فقال: (ورد بائع له نصف الثمن) المشترى لبطلان البيع في نصف الأرض المستحق وزرعه.

(وهو بقدر ذاك من زرع قمن) أي: وله أي: البائع نصف الزرع الذي في النصف المستحق (وبين أن يشفع أو لا يشفع. يخير الشفيع بدءاً فاسمع) أي: وخيِّرَ الشفيعُ الذي استحقَّ نصفَ الأرض أولا وصله خيِّرَ بين أن يشفعَ أي: يأخذ النِّصف الباقي بالشفعة؛ لأنه ظهر شريكاً للبائع تجدد عليه ملك المشتري (فإن أبى) أن يشفعَ فإن شفع فشفعته في نصف الأرض فقط والزرع قيل: يرجع لزارعه البائع وعليه ردُّ الثمن كله للمشتري إلا ما أخذه من الشَّفيع، وقيل: يلزمُ المشتري بما ينوبُهُ من نصف الثَّمن وإن لم يشفع (فالمشتري يخيَّرُ في ردٍّ باق كي يزولَ الضَّررُ) أي: فإنَّ المشتري يخيَّرُ في ردِّ ما بقي بعد الاستحقاق وهو نصف الأرض بزرعه على البائع والرجوع عليه بجميع ثمنه؛ لأنه استحقَّ من يده ماله بال وهو النصف أو يتمسك بنصف الأرض الباقي بزرعه بما يقابله من الثَّمن ويرجع على البائع بما يقابل النِّصفَ المستحق وزرعه. قال الشيخ محمد سالم بن محمدعلي بن عبد الودود:

وخيِّرَ الطارئُ في أن يشفَعَا ... في غير ما استحقَّهُ أو يَدَعَا
فإن يقلْ شفعتُ فالزَّرعُ على الأ ... رْجِّحَ للمبتاع بالبيع الأوَّلِ

بـقـسـطِـهِ وإن يـدعْ فـالـمـشـتـرِي   فـي الـرَّدِّ والإمـسـاكِ ذو تـخـيُّـرِ

وبالله التوفيق.

الأدلة الأصلية لهذا الباب: من شرحنا إقامة الحجة بالدليل:

01- قال الله تعالى: ﴿وَمَآ ءَاتَىٰكُمُ ٱلرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَىٰكُمْ عَنْهُ فَٱنتَهُوا۟﴾ [الحشر: 59/ 7].

02- عن جابر ﷺ أنَّ النَّبيَّ ﷺ قضى بالشُّفعة في كلِّ ما يُقسم، فإذا وقعتِ الحدودُ وصرِّفَتِ الطَّرُقُ فلا شفعة. أخرجه البخاري في البيوع، باب: بيعُ الأرض والدور والعروض مشاعاً غير مقسوم (2062).

03- وفي لفظ: إنما جعل النبي ﷺ الشفعة ... الحديث. رواه أحمد (13641).

04- وفي لفظ قال رسول الله ﷺ: " إذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة. رواه الترمذي في الأحكام، باب: ما جاء إذا حدت الحدودُ ووقعت السِّهامُ فلا شفعة (1291).

05- وعن أبي هريرة ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: " إذا قسمت الأرض وحُدَّتْ فلا شفعةَ فيها". رواه أبو داود في البيوع، باب: في الشفعة (3050).

06- وعن جابر ﷺ أنَّ النَّبي ﷺ قضى بالشُّفعة في كلِّ شركة لم تقسم ربعة أو حائط لا يحل له أن يبيع حتى يؤذنَ شريكه، فإن شاء أخذ وإن شاء ترك فإن باعه ولم يؤذنه فهو أحقُّ به. رواه مسلم في المساقاة، باب: الشفعة (3017).

07- وعن عبادة بن الصامت ﷺ أنَّ النَّبي ﷺ قضى بالشُّفعة بين الشُّركاء في الأرضين والدُّور. رواه عبدُ الله بن أحمد في المسند (21714)، ويحتج بعمومه من أثبتها للشريك فيما تضره القسمة.

08- وعن سمرة ﷺ عن النبي ﷺ قال: " جارُ الدَّار أحقُّ بالدَّار من غيره". رواه أبو داود في البيوع، باب: في الشفعة (3052).

09- وعن الشريد بن سويد ﷺ قال: قلت: يا رسول الله أرض ليس لأحد فيها شرك ولا قسم إلا الجوار، فقال: " الجار أحق بسقبه ما كان". رواه النسائي

في البيوع، باب: ذكر الشفعة وأحكامها (4623)، وابن ماجه في الأحكام، باب: الشفعة بالجوار (2487).

10- ولا بن ماجه مختصرا: " الشريك أحق بسقبه ما كان".

11- وعن عمرو بن الشريد ﷺ قال: وقفت على سعد بن أبي وقاص فجاء المسور بن مخرمة، ثم جاء أبو رافع مولى النبي ﷺ فقال: يا سعد ابتع مني بيتي في دارك، فقال سعد: والله ما ابتاعها، فقال المسور: والله لتبتاعنها، فقال سعد: والله ما أزيد على أربعة آلاف منجمة أو مقطعة، قال أبو رافع: لقد أعطيتك بها خمسمائة دينار، ولولا أني سمعت رسول الله ﷺ يقول: " الجار أحق بسقبه ما أعطيتكها بأربعة آلاف، وإن أعطى بها خمسمائة دينار". فأعطاه إياه. رواه البخاري في الشفعة، باب: عرض الشفعة على صاحبها قبل البيع وقال: الحكم إذا أذن له قبل البيع فلا شفعة له وقال الشعبي: من بيعت شفعته وهو شاهد لا يغيرها فلا شفعة له (2098).

12- وعن عبد الملك بن أبي سليمان عن عطاء عن جابر ﷺ قال: قال النبي ﷺ: " الجارُ أحقُّ بشفعة جاره ينتظر بها وإن كان غائباً إذا كان طريقهما واحد". رواه أبوا في البيوع، باب: في الشفعة (3053)، والترمذي في الأحكام، باب: ما جاء في الشفعة للغائب (1290).

13- وعن مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب وعن سلمة بن عبد الرحمن بن عوف أنَّ رسولَ الله ﷺ قضى بالشُّفعة فيما لم يُقسم بين الشركاء، فإذا وقعتِ الحدودُ بينهم فلا شفعةَ فيه قال مالك: وعلى ذلك السنَّة التى اختلاف فيها عندنا. الموطأ في الشفعة، باب: ما تقع فيه الشفعة (1203).

14- قال مالك: إنه بلغه أنَّ سعيدَ بنَ المسيَّب سُئل عن الشُّفعة هل فيها من سنَّة؟ قال: نعم الشفعة في الدور والأرض ولا تكون الا بين الشركاء. الموطأ في الشفعة، باب: ما تقع فيه الشفعة (1203).

15- قال مالك: لا تقطع شفعة الغائب غيبته وإن طالت غيبته، وليس لذلك عندنا حدٌّ تقطع له الشفعة. الموطأ في الشفعة، باب: ما تقع فيه الشفعة (1203).

16- قال مالك: الشفعة بين الشركاء على قدر حِصصهم يأخذُ كلٌّ إنسان منهم بقدر نصيبه إن كان قليلا فقليل وإن كان كثيرا فبقدره، وذلك إن تشاحوا فيها. الموطأ في الشفعة، باب: ما تقع فيه الشفعة (1203).

17- قال مالك: من باع حصته من أرض أو دار مشتركة، فلما علم أنَّ صاحبَ الشُّفعة يأخذُ بالشُّفعة استقال المشتري فأقاله، قال: ليس ذلك له والشفيع أحقُّ بالثمن الذي باعها به. الموطأ في الشفعة، باب: ما تقع فيه الشفعة (1203).

18- وعن مالك عن محمد بن عمارة عن أبي بكر بن حزم بن عثمان بن عفان قال: إذا وقعت الحدود في الأرض فلا شفعة فيها ولا شفعة في بئر ولا في فحل نخل. الموطأ في الشفعة، باب: ما لا تقع فيه الشفعة (1204). قال مالك: وعلى ذلك الأمر عندنا.

19- قال مالك: ولا شفعةَ في طريق صلح القسم فيها أو لم يصلح. الموطأ في الشُّفعة، باب: ما لا تقعُ فيه الشُّفعةُ (1204).

20- قال مالك: والأمرُ عندنا أنه لا شفعةَ في عرصة دار صلح القسم فيها أو لم يصلح. الموطأ في الشُّفعة، باب: ما لا تقعُ فيه الشُّفعةُ (1204).

21- قال مالك: ولا شفعةَ عندنا في عبدٍ ولا وليدةٍ ولا بعير ولا بقرةٍ ولا شاةٍ ولا في شيء من الحيوانات ولا في ثوب ولا في بير ليس لها بياض، وإنما الشفعة فيما يصلح أنه يقسم وتقع فيه الحدود من الأرض، فأما ما لا يصلحُ القسم فيه فلا شفعة فيه. الموطأ في الشفعة، باب: ما لا تقع فيه الشفعة (1204).

22- قال مالك: من اشترى أرضاً فيها شفعة لناس حضور فليرفعهم إلى السلطان فإما أن يستحقوا وإما أن يسلم له السلطان، فإن تركهم فلم يرفعهم إلى السلطان وقد علموا باشترائه فتركوا ذلك حتى طال زمانه ثم جاؤوا يطلبون شفعتهم فلا أرى ذلك لهم. الموطأ في الشُّفعة، باب: ما لا تقعُ فيه الشُّفعةُ (1204).

وأما الإجماع فقال ابن المنذر: أجمع أهلُ العلم على إثبات الشفعة للشريك الذي لم يقاسم فيما بيع من أرض أو دار أو حائط.

باب القِسمة

مِنْ جُمْلَةِ القِسمةِ عندَ مَنْ فَطِنْ   نوعٌ مُسَمَّاهُ التهايؤُ في زَمَنْ

كخدمةِ العبدِ لشَهْرٍ في الأمَدْ   كذاكَ سُكنى الدَّارِ أعواماً تُحَدْ

كالحُكمِ في إجارةٍ فيمَا لَزِمْ   وقُدِّرَ مرَّةً وتَعيينِ حُتِمْ

ولم يَجُزْ ولو بيوم في الغِلَلْ   لكونِهَا تكثُرُ طوراً وتَقِلْ

ثم مُراضاةٍ كَحُكْمِ البَيْعِ   في جُملةٍ من حِلِّهِ وَمَنْعِ

وقُرعةٌ وهْيَ هُنَا تمييزُ حَقْ   لا أنَّها بيعٌ على القَولِ الأحَقْ

وقاسمٌ مُنفردٌ فيهِ كَفَا   لا مَن يقومُ الذي قدْ أتلَفَا

وأجرُهُ يأخذُهُ عَلَى العَدَدْ   لكونِ ما يُتعبُ فيهمْ مُتَّحِدْ

وكُرهُهُ مِنَ اليتيمِ وَرَدَا   وهْوَ مُباحٌ من كبيرٍ رَشَدَا

وفي العَقَارِ وسِواهُ قُسِمَا   بقيمةٍ من كلِّ شيءٍ قُوِّمَا

وكلَّ نوعٍ هاهُنَا قدْ أفرِدَا   ولا يَحِلُّ جمعُ ما تَباعَدَا

وجُمِعَتْ أقرِحَةٌ وَدُورُ   كلٌّ عَلَى حِدَّتِهِ مَوفُورُ

ولو بوصفٍ إن تساوتْ في القِيَمْ   ورغبةٌ مَعَ تفاوُتٍ يَعُمْ

كالميلِ إنْ أحدُهُمْ لهُ دَعَا   ولو ببعلٍ مَعَ سَيْحٍ جُمِعَا

إلا إذا داراً بِسُكنَى تُشْهَرُ   فطالبُ الإفرادِ فيهَا يُنصَرُ

تُؤُوِّلَتْ أيضاً بغيرِ مَا سَبَقْ   فمَنْ دَعَا بجمعِهَا فهْوَ أحَقْ

وفي العُلُوِّ جاءَ تأويلانِ   والسُّفْلُ هلْ في القَسْمِ يُجمعَانِ

وكلُّ صِنْفٍ مثلَ خُوخٍ استَقَلْ   بقسمةٍ منفرداً إنِ احتَمَلْ

إلا لحائطٍ وفيهِ شَجَرُ   مختلفٌ فهْوَ بجمعٍ أجدَرُ

أرضٌ كَذَا بشجرٍ مُفَرَّقَهْ   قسمةُ جمعٍ فيهمَا مُحَقَّقَهْ

(باب) في (القسمة) وأحكامها وأقسامها

قوله: (من جملة القسمة عند من فطن. نوع مسمَّاهُ التَّهايؤُ في زمن) يعني أنَّ القسمةَ ثلاثةُ أقسام:

الأول: قسمة منافع وهي المهايأة، وتراض، وقرعة، فأشار إلى الأول بقوله: بالتهايؤ بياء تحتية أو نون فهمزة الأول من المهايأة؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ هيَّأ لصاحبِهِ ما ينتفع به، والثاني من المهاناة؛ لأن كل واحد هنَّأ صاحبه بما دفعه له للانتفاع به (في زمن) معين (كخدمة العبد) وركوب دابة (لشهر في الأمد) لا أكثر (كذاك سكنى الدار أعواما تحد) يشمل اتحاد العبد والدار بين شريكين أو أكثر ملكا أو إجارة يستخدم كلٌّ منهما أو منهم العبد مثلا شهراً أو جُمعة، فلا بد من تعين الزمن قطعا؛ إذ به يُعرف قَدْرُ الانتفاع وإلا فسدت، ويشملُ المتعدِّدَ كأن يكونَ لشريكين عبدان أو دار أن يستخدمَ أحدُهما أحد العبدين أو يسكن إحدى الدَّارين والآخر يستخدمُ الثاني أو يسكن الثانية، وفي هذه خلاف، فقيل: يشترطُ تعيينُ الزَّمَن وإلا فسدت، وقيل: لا، وعليه فإن عُيِّنَ الزَّمنُ فهي لازمة وإلا فلا، فلكلٍّ منهما أن ينحلَّ متى شاء.

(كالحكم في إجارة فيما لزم. وقدر مرَّةً وتعيين حتم) أي: كالإجارة في تعيين الزَّمن وفي اللزوم ولا يشترطُ تساوي المدَّة على أحد القولين فيجوزُ قسمتُها مهاناة على أن يسكنَهَا أحدهما سنة أو أكثر ويسكنها الآخر مثله أو أقل أو أكثر على ما تراضيا عليه ويلزمهما ما دخلا عليه، ومثلُ الدَّار الأرض المأمونة يزرعها أحدهما عاما والآخر كذلك، بخلاف غير المأمونة فلا يجوز قسمها مهايأة.

(ولم يجز ولو بيوم في الغلل. لكونها تكثر طورا وتقل) أي: لا تجوز المهايأة في غلَّة أي: كراء يتجدَّدُ بتجدُّدِ تحريكِ المشترك كعبدٍ أو دابَّةٍ يأخذُ أحدهما كراء مدة معيَّنة ولو يوماً والآخر مثله لعدم انضباط الغلَّة المتجددة؛ إذ قد تقلُّ وتكثُرُ، ومن غير المنضبطة الحمَّامات والرَّحا، فإن انضبطت كدار معلومة الكراء وكَرَحَا يَطحنُ كلٌّ منهما في مدَّةٍ معيَّنةٍ جازَ ولا يضرُّه أن يطحن لغيره بالكراء في مدته؛ لأنه تبع لما وقعت المهايأة عليه، ورد (بلو) قول محمد قد يسهلُ ذلك في اليوم الواحد.

قوله: (ثم مراضاة كحكم البيع إلخ) أي: والثاني من القسمة مراضاة بأن يدخلَ على أنَّ كلَّ واحدٍ يأخذُ حصَّةً من المشترك يرضى بها بدون قرعة، وأشار بقوله: كحكم البيع إلى أنَّ مَن صار له شيء ملك ذاته وإنها تكون فيما تماثل أو اختلف كعبد وثوب وفي المثلي وغيره، وسواء كانت بعد تعديل وتقويم أم لا ولا يرد فيها بالغبن إذا لم يدخلا مقوما فيها وقد يتسامح فيها ما لا يتسامح في البيع كما يأتي في **قوله**:

وفـي قـفـيـزِ أخـذَ واحـدٌ ثُـلُـثْ وآخـرُ ثُـلُـثَـيـه مـن غـيـرِ عَـبَـثْ

وأشار للقسم الثَّالث من أقسام القسمة **بقوله**: (وقرعة) وهى المقصودة من هذا الباب؛ لأنَّ قسمة المهايأة في المنافع كالإجارة وقسمة المراضاة في الرِّقاب كالبيع، ولكلٍّ من الإجارة والبيع باب يخصُّهُ (وهى) أي: قسمة القرعة (هنا تمييز حق) في مشاع بين الشركاء (لا إنها بيع على القول الأحق) فلذا يرد فيها بالغُبن ويجبر عليها من أباها ولا تكون إلا فيما تماثل أو تجانس ولا يجوز فيها الجمعُ بين حظ اثنين.

(وقاسم منفرد فيه كفي) أي: وكفي فيها قاسم واحد؛ لأن طريقه الخبر كالقائف والمفتي والطبيب ولو كافرا وعبدا إلا أن يقيمَه القاضي فلا بدَّ فيه من العدالة (لا من يقوم الذي قد اتلفا) فلا بد فيه من التعدد، وظاهر الناظم تبعا لأصله أنه المقوم للسلع أو الأماكن المقسومة بالقُرعة، والتزمه بعضهم قائلا: إنه ظاهرُ النَّقل فليس المرادُ به خصوصَ مقوم المتلفات التي يترتَّبُ عليه غرمٌ أو قطعٌ فيكونُ المقوَّمُ هنا غير القاسم، فالقاسمُ مقدَّمٌ فعله على المقوم؛ لأنَّ التقويم بعد القسمة، فإن كان القاسمُ هو المقوم فلا بدَّ من تعدُّدِهِ على ما مشى عليه النَّاظمُ تبعاً لأصله، (وأجره) أي: القاسم (يأخذُهُ على العدَد) أي: على عدد الشُّركاء ممن طلب القسم أو أباه لا على قدر الأنصباء (لكون ما يتعب فيه متحد) أي: لأن تعب القسام في تمييز النصيب اليسير كتعبه في الكبير، وكذا أجرةُ الكاتب والمقوم للعلة المذكورة.

(وكرهه من اليتيم وردا. وهو مباح من كبير رشدا) أي: وكره أخذ الأجرة ممن قسم لهم سواءٌ كانوا يتامى أو غيرهم؛ لأنه ليس من مكارم الأخلاق، وهذا إذا لم يكن له شيء في بيت المال على ذلك وإلا حرُمَ عليه الأخذُ ممن قسم لهم، وكذا

إذا كان الأخذُ مطلقاً قسم أو لم يقسم (وفي العقار وسواه) أي: المقومات (قسما. بقيمة من كل شيء قوما) لا بالعدد ولا بالمساحة حيث اختلفت أجزاء المقسوم، فإن اتفقت لم يحتج لتقويم بل يقسم مساحة وأما ما يكالُ أو يوزَنُ واتفقت صفته فإنه يقسم كيلا أو وزنا لا قرعة، وقيل: يجوز قسمه قرعة أيضا ولا وجه له.

(وكل نوع هاهنا قد أفردا. ولا يحلُّ جمع ما تباعدا) أي: وأفرد في قسمة القُرعة كل نوع من عقار وحيوان وعرض احتمل القسم أم لا، لكن الذي لا يحتملُهُ يُفردُ ليباعَ أو يقابلَ به غيره في التقويم إن رضيا بذلك، فمعنى أفرد أنه لا يضم لغيره في القسم فلا يجمع بين نوعين ولا بين صنفين متباعدين، بل كلُّ نوعٍ على حدتِهِ، قال ابن رشد: لا يجمع في القسمة بالسَّهم الدور مع الحوائط ولا مع الأرضين ولا الحوائط مع الأرضين، بل يقسم كلُّ شيء من ذلك على حدته كما أشار له النَّاظمُ بقوله: (وجمعت) في القسمة (أقرحة ودور. كل على حدته موفور) الواو بمعنى أو؛ إذ لا تجمع دور لأقرحة بل تجمع الدور على حدة والأقرحة بعضها لبعض على حدة. والأقرحة جمع قراح بفتح القاف وتخفيف الراء أرض الزراعة أي: أفدنة (ولو بوصف) مبالغة في مقدر أي: إن عينت ولو كان تعينها بالوصف رفعا للجهالة والتعيين بالوصف إنما هو في الدور والأقرحة الغائبة غير بعيدة من محلِّ القسم بحيث يؤمَّنُ تغيُّرَ ذاتها أو سوقها إذا ذهب إليها، وهذا غير قوله: (مع تقارب يعم. كالميل) إذ هو في جواز جمعها في القسم، وهذا في جواز قسمها في حد ذاتها، ولجواز الجمع شروط أشار لها بقوله: (إن تساوت في القيم) ولو اختلفت صفة البناء فيها (ورغبة) قد تكون القيمة عند الناس متفقة ورغبة الشركاء لأمر ما مختلفة فلا بدَّ من اتفاقهما عند الشركاء (مع تقارب يعم) في الدور أو الأقرحة أي: تقاربت أمكنتها (كالميل) والميلين أي: يكون الميل أو المي؛ لأنَّ جامعاً لأمكنتهما حتى يصحَّ ضمُّ بعضِها في قسمة القرعة لبعض، فإن تباعدت لم يجز الضمُّ بل تُفرَدُ على حدة إن تعيَّنت ولو بالوصف كما تقدَّمَ والجمع بالشرطين المذكورين إن أحدهم له دعا) أي: إن دعا إلى الجمع أحدهم ليجتمع له حظُّه في مكان واحد ولو أبى الباقون فيجبر على الجمع من أباه.

(ولو ببعل مع سيح جمعا) أي: ولو كانت بعلا وهو ما يشرب زرعها بعروقه من رطوبتها كالذي يزرع بأرض النيل بمصر سيحا وهو ما يسقى بما يجرى على وجهها كالعين والأنهار والمطر، وإنما جمعا لا شتراكهما في جزء الزكاة وهو العشر، وأما ما يُسقى بالآلات فلا يجمع مع واحد منهما؛ لأنَّ زكاتِهِ نصفُ العشر، واستثنى من قوله: وجمعت أقرحة ودور قوله: (إلا إذا دارا بسكنى تشهر. فطالب الإفراد فيها ينظر) أي: إلا داراً معروفة بالسُّكنى لمورثهم فالقول لمفردها إلا لمن أراد جمعها مع أخرى إن حصل لكل منهما أو منهم جزء ينتفع به انتفاعاً تامّاً وإلا ضمت لغيرها ولا تباعُ ليقسم ثمنها كغيرها؛ لأنَّ لها مزيدَ شَرَفٍ على غيرها (تأولت أيضا بغير ما سبق) أي: بخلافه وإنها كغيره (فمن دعا بجمعها فهو أحق) أي: فالقول لمن دعا لجمعها مع غيرها وهو الأرجح وإن كان صنيع الناظم تبعا لأصله يفيد ضعفه.

(وفي العلو جاء تأويلان والسفل هل في القسم يجمعان) أي: وفي جواز جمع العلو والسفل بالقرعة؛ لأنهما كالشيء الواحد وعدم جوازه إلا بالتراضي؛ لأنهما كالشيئين المختلفين تأويلان (وكل صنف مثل خوخ استقل. بقسمة منفرد إن احتمل) أي: وأفرد كلُّ صنف كخوخ عن غيره من شجر تفاح ونخل ورمَّان، فكلُّ صنف يُفرَدُ في قسمة القُرعة عن غيره ويقسم على حدته إن احتمل وإلا ضم لغيره.

(إلا لحائط وفيه شجر. مختلف) مختلط (فهو بجمع أجدر) أي: فلا يفرد بل يقسم ما فيه بالقيمة للضرورة ويجمع لكل واحد حظه في مكان واحد ولا يضر ما يحصل مثله من أضاف الشجر (أرض كذا بشجر) أي: معه أو ملتبسة به (مفرقه. قسمة جمع فيهما محققه) يعنى فيها شجر متفرق فإنها تقسم مع شجرها بالقيمة؛ إذ لو قسمت الأرض على حدة والأشجار على حدة ربما صار كل واحد شجره في أرض صاحبه، وأما غير المتفرقة فلا يتوهم فيه إفراد الأرض عن الشجر والأرض تبع، وهو معنى قوله: وكلُّ صنف مثل خوخ استقل إلخ. قال الشيخ محمد سالم بن محمدعلي بن عبد الودود:

وتُفرَدُ الأصنافُ في الذي احتملْ ... إلا كحائطٍ على شيءٍ اشتملْ
وأرضُ الشَّجَر فيها انتشرَا ... فليجمعوا للأرض فيه الشَّجَرَا

ثم قال الناظم رحمه الله:

والصُّوفُ إن جُزَّتْ يَجُزْ عَنْ ظَهْرِ ... وإنْ يكنْ لمثلِ نِصفِ شَهْرِ
وأخذُ وارثٍ لِعَرْضٍ مُستَقِلْ ... وأخَّرَ دَيناً إنِ البيعُ يَحِلْ
وأخذُ شخصٍ منهمَا قُطْنِيَهْ ... وآخَراً قَمحاً بِلا نَسِيَّهْ
كذَا خيارُ أحدٍ كالبيعِ ... أو منهُمَا معاً بغيرِ مَنْعِ
وغرسُ أخرَى إنْ إليكَ تَنْقَلِعْ ... شجرةٌ من أرضِ غيرٍ فاتَّبِعْ
إن لم تكنْ أضرَّ مِمَّا سَبَقَا ... وغرسُ زائدٍ عليهَا يُتَّقَى
كغرسِهِ بجانبِ النَّهرِ الَّذِي ... بأرضِهِ يجري إليكَ فاحْتَذِي
وطرحُ ما يُكنَسُ منهَا تُحمَلُ ... فيه عَلَى عُرفٍ لهم لا يُجهَلُ
وإن وُجِدَتْ سَعَةٌ فقدْ حُظِرْ ... طرحٌ عَلَى حافَاتِهِ خوفَ الضَّرَرْ
وجازَ إن يُرزَقْ لا إنْ يَشْهَدَا ... من بيتِ مالٍ لِصَلاحٍ قُصِدَا
وفي قفيزٍ أخذُ واحدٍ ثُلُثْ ... وآخرٍ ثُلْثَيْهِ منْ غيرِ عَبَثْ
لا إن يَزِدْ له عيناً أو كَيْلا ... لما دناءةٍ بمنعٍ يُجْلَى
وفي ثلاثينَ قفيزاً تَتَّفِقْ ... مع قَدرِهَا من الدَّراهِم الوَرِقْ
يجوزُ أن يأخذَ شخصٌ منهُمَا ... مِنَ الطَّعامِ ثُلُثَيْهِ فاعْلَمَا
وثُلُثاً من عددِ النَّقدِ الوَرِقْ ... إنْ صفةُ القمحِ بذاكَ تَتَّفِقْ
وَوَجَبَتْ غربلةُ القمحِ الغَلِثْ ... لبيعٍ إن زادَ على قَدْرِ الثُّلُثْ
وحيثُ كانَ ثُلُثاً فَمَا أقَلْ ... لِمَا يجبُ والنَّدبُ فيهِ قدْ نُقِلْ
والجمعُ في بَزٍّ عليهِ اتَّفَقَا ... ولو كصُوفٍ وحريرٍ مُطلَقَا
لا جمعُ كالبَغْلِ وذاتِ الْغِرْبِ ... أو مَعَ ذاتِ البئرِ دونَ رَيْبِ

قوله: (والصوفُ إن جُزَّت يجز عن ظهر) أي: وجاز أن يقسم صوف على ظهر للغنم إن جُزَّ أي: شرع في جزِّه حين قسمه بل (وإن يكن) تأخير ابتداء جزه (لمثل نصف شهر) قال الأفقهسي في المدونة لابن القاسم -رحمه الله تعالى-: لا بأس بقسمة الصوف على ظهور الغنم إن جزاه الآن أو إلى أيام قريبة يجوز بيعه إليها ولا يجوز فيما بعده.

(وأخذ وارث لعرض مستقل) أي: وإن مات عن عرض ودَين وله وارثان أراد

قسمهما جاز في قسمة المراضاة أخذ وارث عرضا (و) أخذ وارث (أخر دينا) كان لمورثِّهم على غير يتبع المدين به (إن البيع يحل) أي: إن جاز بيع الدين بأن كان المدين حاضراً مقرّاً بالدَّين (و) يجوز (أخذ شخص منهما) أي: الشريكين (قطنية) كقول (و) أخذ (آخر قمحا بلا نسيه) يريد يداً بيدٍ كما في المدونة وإلا فلا؛ لأنَّ فيه بيعَ طعام بطعام غير يد بيد، وكلام الناظم في القسمة بالتراضي لا في القسمة بالقُرعة؛ لأنه لا يجوزُ الجمعُ فيها بين صنفين، (كذا) يجوزُ (خيار) أي: شرطه في القسمة لـ (أحد) من المتقاسمين (ك) خيار (البيع) في قدر مدَّته المختلفة باختلاف المبيع من عقار ورقيق وحيوان وعرض وفيما يقطعه (أو منهما معا بغير منع) أي: الخيار قوله: (وغرس أخرى إن إليك تنقلع. شجرة من أرض غير فاتبع. إن لم تكن اضر مما سبقا إلخ البيت) أي: ويجوز لمن كانت له شجرةٌ في أرض غيره وانقلعت غرس أخرى في مكان شجرته من جنسها أو غيره إن انقلعت شجرتك من أرض غيرك بقلعك أو ينجو ريح أو سيل إن لم تكن الشجرة التي أردت غرسها مكان المنقلعة أضر من المنقلعة بكثرة عروقها أو فروعها وإلا فلا يجوز لك غرسها إلا برضا صاحب الأرض، وشبه في الجواز فقال: (كغرسه) أي: صاحب الأرض أشجار (بجانب النهر الذي بأرضه يجرى إليك) فيجوز وليس لك منعه منه ولو أضر بماء نهرك، هذا ظاهر المدونة، وقيده اللخمي بما لا يضر.

(وطرح ما يكنس منها تحمل. فيه على عرف لهم لا يجهل) أي: وإن كنست نهرك حملت في طرح كناسته أي: النهر الذي بأرض غيرك على العرف الجاري بين أهل البلد، سواءٌ جرى بطرحها بالأرض التي بها النهر أو غيرها (وإن وجدت سعة فقد حظر. طرح على حافته خوف الضرر) قال في الأصل: ولم تطرح على حافته إن وجدت سعة أي: ولكن إن جرى العرفُ بطرحها بحافَّته وكان بحافته لصاحب الأرض لم تطرح أنت كناسة نهرك على حافته إن وجدت سعة تطرحها بها، فإن لم تجد سعة بعيدة عن الشجر ووجدت سعة بينه فاطرحها بها وإلا فعليه أن كان العرفُ الطرح بحافته. قال الشيخ محمد سالم بن محمد علي بن عبد الودود:

وحُمِلا في طَرحِ ما منه كُنِسْ ... على الذي يُعرف ثم إن غَرَسْ
بجانبيه وجَرَى العُرفُ عَلَى ... طَرحِ الكناسة حواليه فَلا

تُطرحُ بين الشَّجَر المجتمعَهْ أو فوقَها ما دامَ في الأرض سَعَهْ

قوله: (وجاز إن يرزق لا إن يشهدا. من بيت مال إلخ البيت) أي: وجاز للقاسم ارتزاقُهُ أي: أخذه أجرة على قسمة من بيت المال، ويجوزُ أيضاً ارتزاقُ كلِّ مَن تحصُلُ به منفعةٌ للمسلمين كالقاضي والعامل والساعي لا تجوز شهادته أي: القاسم بما خص كل واحد ممن قسم بينهم إذا اختلفوا في ذلك؛ لأنها شهادة على فعل نفسه.

(و) جاز للمشتركين على السواء (في قفيز) من بر مثلا (أخذ واحد) من الشريكين في الفقير (ثلث وآخر ثلثيه) بقسمته المراضاة؛ إذ غايتُهُ إن أخذ الثُّلث أخذ بعض حقِّه ووهب لشريكه السدس تمام النصف الذي كان يستحقُّه (لا) يجوز القسم لمشترك ربوي كعين أو طعام مختلف بالجودة والرداءة على أخذ أحدِهما الجيد والآخر الرديء (إن يزد) أحدهما أي: المقتسمين وهو أخذ الجيد (عينا) أي: دنانير أو دراهم لأخذ الرديء لخروجهما عن المعروف بدوران الفضل من الجانبين (أو) زاد أحدهما وهو أخذ الجيد (كيلا) في قسمة طعامين جيد ورديء (لما دناءة بمنع بجلي) أي: لدناءة في قسم المزيد له كإردب قمح جيد وإردب قمح رديء يأخذ هذا الجيد والآخر الرديء.

(وفي ثلاثين قفيزا تتفق إلخ الأبيات الثلاثة. المتضمِّنة قولَ الأصل: وفي كثلاثين قفيزاً وثلاثين درهما أخذ أحدهما عشرة دراهم وعشرين قفيزا إن اتفق القمح صفة أي: وجاز لمشتركين بالسوية في كثلاثين قفيزا قمحا مثلا وثلاثين درهما أخذ أحدهما المتقاسمين بالمراضاة عشرة دراهم وعشرين قفيزا وأخذ الآخر عشرين درهما وعشرة أقفزة إن اتَّحَدَ القمحُ صفة بأن كان كلُّه سمراء ومحمولة نقيا أو غلثا، فإن اختلفت صفته فلا يجوز لاختلاف الأغراض فينتفي المعروف ولأنَّ عدولهما عن الأصل الذي هو أخذُ كلٍّ حصَّتَه من العين والأقفزة إلى غير إنما يكون لغرض وهو هنا المكايسة، وهذا يقتضي أنه لا بدَّ من اتفاق صفة الدراهم أيضا، ولكنَّ كلامَ اللخميِّ يدلُّ على أنه لا يُشترط ذلك؛ لأنها لا تراد لأعيانها (ووجبت غربلة القمح الغلث. لبيع إن زاد على قدر الثلث) أي: ووجب شرط في صحة البيع غربلة كقمح لإرادة بيع إن زاد غلثه على الثلث؛ لأن بيعه بدون غربلته غرر وخطر لجهل قدره.

(وحيث) لم يزد غلثه على الثلث بأن (كان ثلثا فما أقل لما يجب) غربلة (والندبُ فيه قد نقل) أي: ندبت غربلته، فلو قال: حب بدل قمح لكان أحسن لشموله القمح وغيره.

(والجمع في بز) أي: ثياب (عليه اتفقا) في قسمة القرعة أم كانت من صنف واحد بل (ولو) كانت من أصناف (كصوف وحرير مطلقا) وقطن وكتان (لا) يجوز (جمع) في قسمة القرعة (كالبعل) أي: الأرض يشرب زرعها بعروقه من ندواتها فيستغنى عن السقي (و) أرض (ذات الغرب) أي: الدلو الكبير ينزع به الماء من البئر ليسقي الزرع (أو مع ذات البير) أي: أرض ذات بئر يسقي زرعها بمائه؛ لأن زكاة زرع البعل العشر وزكاة زرع ذات البير أو الغرب نصف العشر ولو قدم هذا عند قوله: ولو ببعل مع سيح جمعا لكان أحسن.

ثم قال رحمه الله:

ومنعُوا قسمةَ زَرْعٍ أو ثَمَرْ   إن لم يُجَذَّ والصَّلاحُ ما ظَهَرْ
كقِسمِهِ بأصلِهِ أو زَرْعَا   كالفَتِّ في كلٍّ أَنِلْهُ المَنْعَا
أو كان في القَسْمِ حصولُ المفسَدَهْ   كالشِّركِ في ياقوتةٍ مُنفرِدَهْ
وكجفيرِ السَّيفِ أو في أصلِهِ   بالْخَرْصِ كالبِقْلِ وما كمثلِهِ
والثَّمْرُ والأعنابُ فيها جُوِّزَتْ   إن حاجةُ الأهلِ بذاكَ اختَلَفَتْ
وإن تكنْ بكثرةِ الأصلِ وَقَلْ   وقدْ بَدَا صلاحُهُ والبيعُ حَلْ
وكونُهُ منْ رُطَبٍ أو بُسْرَا   مُتَّحِداً في نوعِهِ لا تَمْرَا
تَحَرِّياً بقُرعَةٍ قدْ قُسِمَا   في الكَيْلِ لا بقيمةٍ فلْتَعْلَمَا
كالحكْمِ في البَلْحِ الكبيرِ وَأُمِرْ   بالسَّقي ذو الأصْلِ وإن بِلا ثَمَرْ
كبائعِ الأصولِ يُسْتَثْنَي الثَّمَرْ   فَلْيَسْقِ للتَّسليم في الَّذي شُهِرْ
كَذَا إذا تراجُعٌ فيهِ حَصَلْ   في القَسْمِ بالقُرعَةِ لا إنْ يَقُلْ
وفي ضُروعِ لبنٌ لا ينقَسِمْ   إلا لفضلٍ بينٍ بِهِ عُلِمْ
كَقَسْمِهِمْ بشرطِ نَفْيِ الْمُخْرَجِ   يمنعُ مطلقاً لأجلِ الحرَجْ
وصحَّتْ إن سكوتُهُمْ عنهُ وَقَعْ   ولشريكِهِ بهِ إن يُنْتَفَعْ
وَقَسْمُ مُجْرَ الماءِ ليسَ يُجْبَرُ   عليهِ والقَسْمُ بقَلْدٍ يُحْصَرُ

كـحـائـطٍ بـيـنـهُـمَـا إن وَهِـيَـا   لـم يُـجْـبَـرِ الآبـي عـلـى إنْ يُـبْـنِـيَـا
والـجـمـعُ بـيـن عـاصِـبَـيـنِ لا يَـحِـلْ   فـي قُـرعَـةٍ وبـالـرِّضَـا مـنـهـمْ فُـعِـلْ
إلا مَـــعَ الـــذي كـــزوجـــةٍ فَـــلا   بـأسَ بِـهِ فـي حـالِ قَـسْـمٍ أُوِّلا
كَـجَـمْـعِ ذِي الـسَّـهـمِ أو الـوُرَّاثِ   وإنْ أبَـوْا فـي قـسـمـةِ الـتُّـرَاثِ

قوله: (ومنعوا قسمة زرع) قائم بأرضه بالتحري (أو ثمرة) على شجر (إن لم يجذ وصلاح ما ظهر) أي: لم يدخل المتقاسمان على جذ الثمر أو الزرع عقب قسمة بأن دخلا على إبقائه أو سكتا؛ لأن قسمه من البيع وهو يمنع بيعه منفردا بالتحري قبل بدو صلاحه على التنقية، فإن دخلا على جذه عاجلا جاز، وأما إذا بدا صلاحه لمنع بالأولى في قسمة بالخرص على أصوله؛ لأنه ربوي والشك في التماثل كتحقيق التفاضل فلا يقسم إلا كيلا أو يباع ليقسم ثمنه. قال في العاصمة:

ولا يـجـوزُ قـسـمُ زرعٍ أو ثـمـرْ   معَ الأصـول والـتَّـنـاهـي يُـنـتـظـرْ

وشبه في المنع فقال: (كقسمه) أي: المذكور من التمر والزرع (بأصله) مع شجره أو أرضه فلا يجوز؛ لأنه بيع طعام وشجر أو أرض بمثلها (أو) قسمه (ذرعا) أي: بالذارع والقصبة والفدان فلا يجوز للغرر (كالقت) أي: جزما فلا يجوز؛ لأنه غرر لعدم تحقق مماثلتها (أو كان في القسم حصول المفسدة) للمقسوم فلا يجوز؛ لأنه إضاعة مال.

(كالشرك في ياقوتة منفردة. وكجفير السيف) ومثل ذلك الخاتم والفص فلا يجوز ذلك لا بالقرعة ولا بالمراضاة، وفي الذخيرة: **قاعدة**: يمنع القسم تارة لحق الله تعالى للغرر كقسمة المختلفات بالقرعة أو للربا كقسم الثمار بشرط التأخير إلى طيبها؛ لأنه بيع طعام بطعام غير معلومَي التماثل أو لإضاعة المال كقسم ياقوتة وتارة لحق آدمي كقسم دار صغيرة وحمام ومصراعي باب يجوز بالتراضي؛ إذ للآدمي إسقاط حقه بخلاف حق الله تعالى فليس له إسقاطه (أو) قسم ثمر معلق (في أصله بالخرص) أي: الحزر فلا أي: فلا يجوز للغرر، وشبهة في المنع فقال: (كالبقل وما كمثله) أي: كقسم بقل قائم بأرضه بالخرص فلا يجوز للغرر، واستثني من الثمر في أصله فقال: (والتمر) بالمثناة أي: البلح الذي قد يؤول إلى كونه تمرا.

(والأعناب فيها جوزت) أي: فيجوز قسمهما في أصلهما بالخرص لسهولة خرصهما وخفة غرره لظهورهما وعدم استتارهما، وإنما يقسم بالخرص ثمر النخل والعنب (إن حاجة الأهل بذاك اختلفت) بأن أراد بعضهم تتميره وبعضهم أكله رطبا وبعضهم بيعه فالحاجة إليه واختلافهما شرطا الجواز، فإن لم يحتاجوا إليه واتفقت حاجتهم فلا يجوز قسمة بالخرص.

ثم بالغ على اختلاف الحاجة بقوله: (وإن) كان اختلافهما (بكثرة الأكل) وقلته، قال اللخمي: إن اختلف حاجاتهما لفضل عيال أحدهما على عيال الآخر جاز أن يقتسما بالخرص القدر الذي يحتاج إليه أكثرهما عيالا (وقل. وقد بدا صلاحه والبيع حل) أي: وإذا قلَّ الثَّمرُ المقسوم بالخرص، وإذا حل أي: جاز بيعه بطيبة وبدو صلاحه (وكونه من رطب أو بسرا. متحدا في نوعه) أي: وإذا اتحد طور المقسوم بأن كان كله من بسر أو رطب قال أشهب: إن كان بينهما بسر ورطب فلا يجوز أخذ أحدهما البسر والآخر الرطب بالخرص وليقسموا كلا منهما به، وهذان شرطان اتحاد الطور وكونه من بسر أو رطب وصرح بمفهوم ثانيهما فقال: (لا تمرا. تحريا بقرعة قد قسما. في الكيل لا بقيمة فلتعلما) أي: لا يقسم بالخرص ما اتحد من تمر بالمثناة ولو اختلفت أنواعه كصيحانى وبرني، وقسم ثمر النخل والعنب بالقرعة بالتحري في كيله لا قيمته.

(كالحكم في البلح الكبير وأمر. بالسقي ذو الأصل وإن بلا ثمر) أي: كقسم البلح الكبير، والذي في المدونة: يجوزُ قسم البلح الكبير إذا اختلفت حاجة أهله، وإذا قسمت الثمرة لاختلاف الحاجة ثم قسمت الأصول فوقع نصيب كل من الثمرة في أصل الآخر سقى ذو الأصل أصله وإن كانت ثمرته لغيره. وشبه في وجوب السقي فقال: (كبائع الأصول يستثنى الثمر. فليسق للتسليم في الذي شهر) أي: كسقي بائعه أي: الأصل المستثنى بكسر النون أي: المشترط ثمرته أي: الأصل المبيع فسقيه عليه حتى يجد ثمرته ويسلمه لمشتريه وعطف على الممنوع فقال: (كذا إذا فيه تراجع حصل. في القسم بالقرعة) أي: وحصل فيه أي: القسم تراجع أي: رجوع أحد المتقاسمين بمال على الآخر لعدم تساوي القسمين في القيمة كدارين قيمة أحدهما مائة والأخرى خمسون فاقتسما على أن من صارت له ذات المائة

يدفع خمسة وعشرين لمن صارت له ذات الخمسين فلا يجوز؛ لأنه غرر؛ إذ لا يدري كل منهما حين القسم هل يرجع أو يرجع عليه، وهذا في قسمة القرعة، وأما في قسمة التراضي فيجوز؛ لانتفاء الغرور، ويمتنع بالقرعة في كل حال (إلا إن يقل) ما يرجع به أحدهما على الآخر فيغتفر ويجوز القسم المشتمل عليه بالقرعة بأن اختلفت قيمتا الدارين فكان بينهما يسير مثل كون قيمة أحدهما مائة والأخرى تسعين فلا بأس أن يقترعا على أنَّ من تصير له التي قيمتها مائة يعطى صاحبه خمسة.

(وفي ضروع لبن لا ينقسم) بالقرعة ولا بالمراضاة ولو اختلف ذو اللبن كبقر وغنم؛ لأنه مخاطرة وقمار؛ لأنه لبن بلبن من غير كيل (إلا لفضل بين فيه علم) في مختلف كبقر وغنم وفي غيره كبقر فقط، وقيد الجواز في المدونة مع الفضل البيِّن بكونه على وجه المعروف، وكونه إذا هلك ما بيده من الغنم رجع فيما بيد صاحبه؛ لأنَّ أحدَهما ترك للآخر فضلا بغير معنى القسم انظر الشارح وقد يقال: الفضل البيِّن يتضمَّنُ هذين، وعطف على الممتنع قوله: (كقسمهم) دارا أو ساحة أو علوا وسفلا على أن نصيب أحدهم (بشرط نفي المخرج) أي: داخلين على أن لا مخرج له (يمنع مطلقا) بقرعة أو مرضاة (لأجل الحرج) ويدل على أنَّ المرادَ دخلوا على ذلك قوله: (وصحت إن سكوتهم عنه وقع) فهو تصريح بمفهوم ما قبله ومحل المنع الأول في كلامه ما لم يكن لصاحب الحصة التي لا مخرجَ لها محل يمكن أن يجعل له فيه مخرجا، وظاهر النَّاظم تبعا لأصله المنع ولو تراضيا بعد العقد على المخرج وهو ظاهر لوقوع العقد فاسدا والغالب عدم انقلابه صحيحا، ومثل المخرج المرحاض والمنافع.

(و) إذا سكتا عنه كان (لشريكه به إن ينتفع. قسم مجر الماء ليس يجبر) أي: ولا يجبر أحد الشريكين أو الشركاء مع إباية الآخر على قسم مجرى الماء أي: الماء الجاري، فأطلق اسم المحل على الحال فيه لما فيه من النقص والضرر؛ إذ لا يمكنُ قسم الماء إلا بحاجز بين النصيبين ولم يرد نفس الموضع الذي يجرى فيه؛ لأنَّ عدمَ الجبر فيه أولى لعدم تمييز نصيب كل بقسمة؛ إذ قد يقوى الجري في

محلٍّ دون آخر بسبب إمالة الرِّيح أشعر قوله: لا يجبر إن قسمة بالمراضاة جائز وهو كذلك كما هو بأرض الفيوم.

ولما علم منه أنَّ القسمة لا تتعلَّقُ بالعين بقيد كونها جارية ولا بمحل جري الماء أشار إلى أنها تتعلق بالماء نفسه فقط وإلى الحلية في قسمه **بقوله**: (والقسم بقلد يحصر) وإن أريد بمجرى الماء لا بقيد الجاري بمحله فلا منافاة أيضا بينه وبين ما هنا؛ لأن التقدير في الأول لا يجبر على قسم مجرى الماء بغير القلد، وقسم بالقلد وهو في استعمال الفقهاء عبارة عن الآلة التي يتوصل بها لإعطاء كلٍّ ذي حظٍّ حظه من غير زيادة ولا نقص قاله ابن عرفة. فقوله: في باب الموات أو سواه من قوله:

وفي استواء الملكِ بدءاً يُقسمُ بقلدا وسواهُ مما يحكَمُ

مستدرك، وقال ابن الحاجب: القلد قدر يثقب ويملأ ماء لأقل جزء ويجري النهر له إلى أن ينفذ ثم كذلك غيره، قال في التوضيح: القلد لغة: الحظ من الماء، قال صاحب المحكم: وإطلاقه على القدر من إطلاق الحال على المحل انتهى. وما في ابن الحاجب اختصار كلام ابن حبيب الذي في التتائي وملخصه: أن القدر المثقوب لا يرسل الماء فيه على أربابه، وإنما هو آلة للزمن الذي يرسل فيه النهر المشترك إلى أرباب الحوائط فيرسل النهر بمقدار نزول ماء ثلاث حرار من مثقابها الذي النصف، ومقدار نزول الماء من مثقابها جرتين لذي الثلث وبمقدار نزوله من مثقابها مرة لذي السدس، فإرسال الجرار لغير الحائط، وإنما هو آلة لمعرفة قسم ماء النهر.

(كحائط بينهما إن وهيا. لم يجبر الآبي على إن يبنيا) أي: كسترة موضوعه بينهما أسقطت فلا يجبر آبي إقامتها لطالبها ويقال له: استر على نفسك، وأما المشترك بينهما فيجبر الآبي من إعادتها لطالبها فقوله: بينهما متعلق بكون خاص كما ذكرنا لا بمشترك (والجمع بين عاصبين) من عصبة أربعة مثلا (لا يحل. في قرعة وبالرضا منهم فعل) أي: لا بالقسم فيجمع بينهما في القسم (إلا) صوابه إسقاطها ووصل الاستثناء الأول بقوله: (مع كزوجة) وغيرها من صاحب فرض كأم (فلا بأس به) أي: الجمع (في حال قسم أولا، وحاصل المعنى أن القرعة لا يجوز

أن يجمع فيها بين عاصبين فأكثر رضوا أم لا إلا أن يكون مع العصبة صاحب فرض زوجة فأكثر أو أم فإن العصبة تجمع أولا ثم يسهم بينهم وبين صاحب الفرض ثانيا.

(كجمع ذي السهم أو الوارث. وإن أبوا في قسمة التراث) تشبيه في مطلق الجمع؛ إذ هو في العصبة برضاهم وفي أصحاب السهم بغير رضاهم، والواو بمعنى أو؛ إذ هما مسألتان، ومعنى الأولى أن أصحاب كل سهم يجمعون في القسم وإن لم يرضوا، فمن مات عن زوجات وأخوات لأم وأخوات لغير أم فإن أهل كل سهم يجمعون في القسم، ولا يعتبر قول من أراد منهم عدم الجمع، فإذا طلبت واحدة من الزوجات مثلا إن تقسم نصيبها منفردا لم يكن لها ذلك وتجمع مع بقية الزوجات، ومعنى الثانية ما أشار له الشارح ونصه: فإذا كانت الدار لشريكين مات أحدهما وترك ورثة قسمت نصفين نصفا للشريك ثم نصفا للورثة ثم إن شاءوا قسم لهم ثانيا. قال الشيخ محمد سالم بن محمد علي بن عبد الودود:

والجمعُ بين عاصبين يمنعُ ... إلا إذا رَضوا معاً أن يجمعُوا
مع مَن له سهمٌ كزوجٍ مَثَلا ... مع أخوة فيَجمعون أوَّلا
وأوَّلا يجمعُ كلَّ مَنْ لهمْ ... سهمٌ وإن أبو كإخوةٍ لأمْ
وهكذا ورثةُ الميِّت في ... قَسْمِهِم معَ شريكِهِ الوَفِي

ثم قال الناظم رحمه الله:

والشُّرَكَا يكتُبُهُمْ ثم رَمَى ... أو كَتَبَ الشَّيءَ الَّذِي قَدْ قَسَمَا
وبعدَ ذا أعطاهُمْ كلًّا لِكُلْ ... فَبِهِمَا كُلٌّ بحقِّهِ اتَّصَلْ
ومُنعَ اشتراءُ ما يخرُجُ مِنْ ... سَهْمٍ وقسمُهُمْ بإلْزَام قَمِنْ
وفي ادِّعَا جُورٍ بها أو غَلَطَا ... ينظُرُ فيهِ مَنْ بَعْدَلٍ اقْسَطَا
ففي ثُبوتِهِ كانَ تَفَاحَشَا ... يَلزمُ نقضُ مَا مِنَ الْقَسْم نَشَا
وإنْ كِلَا الأمرَيْنِ لِمَا يَقَعْ ... أُحلِفَ مُنْكِرٌ لنَفْي مَا ادَّعِي
كحُكم قِسمَةِ الرِّضَا إنِ أدْخَلَا ... مُقَوِّماً فيهَا لا إنْ يُعَدِّلا
وأُجبِرَ الكُلُّ عَلَى أن يُقْتَرَعْ ... إن كانَ كلٌّ بالَّذي نابَ انتفَعْ
كجَبْرِهِ للبيعِ حيثُ نَقَصَتْ ... حِصَّةُ ذِي الشِّرْكِ إذا ما أُفرِدَتْ
لا في كَرُبْعِ غَلَّةٍ أو اشْتَرَا ... بعضاً فلا جَبْرَ على البيعِ يَرَا

وإن يـجـدْ عـيـبـاً بـمَـا قـدْ كَـثُـرَا ... كـان لـه فـي الـرَّدِّ أنْ يُـخـيَّـرَا
فـإن بـمـثـلِ الـهـدْمِ فـاتَ مـا بِـيَـدْ ... صـاحـبِـهِ فـنـصـفَ قـيـمـةٍ يُـرَدْ
بـيـوم قَـبْـضِـةِ ومـا قـدْ سَـلِـمَـا ... مـنَ الـمـعـيـبِ فـهْـوَ مـا بـيـنـهُـمَـا
ونـصـفُ قـيـمـةِ الـمـبـيـعِ إنْ تَـفُـتْ ... عـن ربِّـهِ لِـذِي الـسَّـلـيـمِ وَجَـبَـتْ
ثـم يـكـونُ شِـركَـةً بـيـنـهُـمَـا ... مـا مـن فـواتِـهِ وعـيـبٍ سَـلِـمَـا
والـعـيـبُ إن كـان بـنـصـفٍ فـأقَـلْ ... لم يَنْتَقِضْ من قِسْمَةٍ ما قدْ فُعِلْ
لـكـنْ بـنـصـفِ قـيـمـةِ الـمـعـيـبِ ... مـنَ الـصَّـحـيـح عـادَ بـالـتَّـقـريـبِ
ذُو العَيبِ عنْ ربِّ الصَّحيحِ فاعْلَمَا ... وفِـي الـمـعـيـبِ اشْـتَـرَكَـا بـيـنـهُـمَـا

صفة القرعة بين الشركاء:

قوله: (والشركا يكتبهم ثم رما. وكتب الشيء الذي قد قسما. وبعد ذا أعطاهم كلا لكل إلخ البيت) هذا شروع منه في بيان صفة القرعة بين الشركاء وذكر لها صفتين: الأولى: أن القاسم يعدل المقسوم من دار أو غيرها بالقيمة على قدر مقام أقلهم جزءا، فإذا كان لواحد نصف دار وللآخر ثلثها وللآخر سدسها فتجعل ستة أجزاء ويكتب أسماء الشركاء في ثلاثة أوراق كل اسم في ورقة وتجعل كل ورقة في بندقة من شمع أو غيرها ثم يرمي ببندقة على طرف معين من أحد طرفي المقسوم للذين هما مبدأ الأجزاء وانتهاؤها ثم يكمل لصاحبها مما يلي ما رميت عليه إن بقي له شيء ثم يرمي ثاني بندقة على أول ما بقي مما يلي حصة الأول ثم يكمل لصاحبها مما يلي ما رميت عليه إن بقي له شيء ثم يتعين الباقي للثالث، وبهذا ظهر أن كل واحد يأخذ جميع نصيبه متصلا بعضه ببعض من غير تفريق في النصيب الصفة الثانية أن القاسم يعدل المقسوم بالقيمة ثم يكتب أسماء الجهات في أوراق بعدد الأجزاء على وجه يتميز به كل جزء فيكتب في المثال السابق اسم المقسوم في أوراق ستة لصاحب النصف ثلاثة أوراق ولصاحب الثلث ورقتان ولصاحب السدس ورقة، وعلى هذا قد يحصل تفريق في النصيب الواحد وهنا كصفة ثالثة وهو أن القاسم يكتب أسماء الشركاء ويجعلها تحت ساتر على حدة ثم يكتب أسماء الجهات ويجعلها أيضا تحت ساتر آخر على حدة ثم يأخذ واحدا من

أسماء الشركاء وواحدا من أسماء الجهات، فمن ظهر اسمه في جهة أخذ حظه في تلك الجهة، فقوله: أو كتب معطوف على رمى أو منع اشتراء ما يخرج من سهم، يعني أنه يمنع للشريك أو للأجنبي أن يشتري ما يخرج بالسهم لأحد الشركاء؛ لأنه بيعٌ مجهول الغبن، وعلل البساطي المنع بأنه قد يخرج مالا يوافق غرضه ويتعذر تسليمه عند العقد بخلاف ما إذا اشترى حصة شائعة على أن يقاسم بقية الشركاء فإن ذلك جائز، وقوله: ومنع إلخ أي: على البت، وأما على الخيار فلا يمنع على القول بأن الخيار منحل (وقسمهم بإلزام يحل) إذا وقع القسم على وجه من الوجوه السابقة، فمن أراد الرجوع منهما لم يكن له ذلك؛ لأنه انتقال من معلوم إلى مجهول.

وقوله: (وفي ادعا جور بها أو غلطا... إلخ الأبيات الثلاثة المتضمنة قول الأصل: ونظر في دعوى جور أو غلط وحلف المنكر، فإن تفاحش أو ثبتا نقضت أي: ونظر الحاكم في دعوى أحد المتقاسمين الجور أو الغلط، فإن تحقق عدمها منع مدعية من دعوى، وإن أشكل الأمر بأن لم يكن متفاحشا ولم يثبت بقول أهل المعرفة حلف المنكر لدعوى صاحبه أن القاسم لم يجر ولم يغلط، فقوله: وحلف المنكر متعلِّقٌ بمفهوم قوله: فإن تفاحش أو ثبتا نقضت، فلو أخر قوله: وحلف إلخ عن قوله: نقضت وأتى معه (بإلا) فقال: وإلا حلف المنكر لكان أظهر في إفادة المراد، فإن نكل المنكر لدعوى صاحبه قسم ما ادَّعى الآخر أنه حصل به الجور والغلط بينهما على قدر نصيب كل، وأمَّا إن ثبتَ ما ذكر بقول أهل المعرفة أو كان متفاحشاً وهو ما يظهر أهل المعرفة وغيرهم فإنها تنقض القسمة، والمراد بالجور ما كان عن عمد وبالغلط ما لم يكن عن عمد.

(كحكم قسمة الرضا إن دخلا. مقوما فيها؛ لأن يعدلا) تشبيه في النَّظر والنقض أي: ونظر في المراضاة إن دخلا مقوما بأن يقول: هذه السلعةُ بكذا وهذه بكذا وهذه تكافئ هذه في دعوى جور أو غلط، فإن تفاحاشا وثبتا نقضت، فقوله: إن دخلا مقوما بأن اقتسَمَا بعد تقويم؛ لأنها حينئذٍ تُشبه القرعة بخلاف ما لو وقعت المراضاة بلا تعديل وتقويم فإنه لا ينظر إلى من ادعى الجور والغلط، وهي لازمة لا تنقض بوجه ولو تفاحش الجور والغلط؛ لأنها بيع حينئذ ولم تشبه القرعة (وأجبر

الكل على أن يقترع. إن كان كل بالذي ناب انتفع) يعني أن قسمة القرعة إذا طلبها بعض الشركاء وأباها بعضهم فإن الطالب لها يجاب إلى سؤاله ويجبر عليها من أباها، وسواء كانت حصة الطالب لها قليلة أو كثيرة بشرط أن ينتفع كلٌّ واحد من الشركاء الطالب وغيره بما ينوبه في القسمة انتفاعا تاما كالانتفاع قبل القسم في مدخله ومخرجه ومربط دابته وغير ذلك، **فقوله**: وأجبر الكل على أن يقترع أي: كل ممتنع فيعلم أن هناك طالبا لا كل واحد من الشركاء كما فهم المعترض، وقوله: إن انتفع كل جعل الفاعل ظاهرا ولم يأت به ضمير لئلا يتوهم أن الشرط انتفاع الممتنع فقط مع أنه لا بدَّ من انتفاع الممتنع وغيره، (فكل) الثانية عامة والأولى خاصة بالممتنع.

(كجبره للبيع حيث نقصت. حصة ذي الشرك إذا ما أفردت) ابن عرفة: المعروف الحكم ببيع ما لا ينقسم بدعوى شريك فيه لم يدخل على الشركة وقيده غير واحدٍ بنقض ثمن حظِّه مفردا من ثمنه في بيع كله، ونص المدونة: إذا دعا أحد الإشراك إلى بيع ما لا ينقسم جبر عليه من أباه ثم للأبي أخذ الجميع بما يعطى فيه، وسواءٌ كانت شركته بإرث أو شراء أو غيره (لا في كربع غلة) الذي أفتى به ابنُ رشد أنَّ رباع الغلات لا يحكم ببيع حظ من أبى البيع. انظر نوازل ابن رشد في حمام بين أيتام، وانظر التنبيهات.

(أو اشترى. بعضا فلا جبر على البيع يرى) عياض يجب أن يكونَ الحكمُ بالبيع فيما ورث أو اشتراه الإشراك جملة في صفقة، ومن دخل على الشركة فلا جبر له. انظر أول البيوع عند قوله: وتولاه المشتري، وانظر قبل هذا عند قوله: ولو بعلا.

قوله: (وإن يجدْ عيباً بما قد كثرا...إلخ الأبيات الستة المتضمِّنة قول الأصل: وإن وجد عيباً بالأكثر فله ردُّها، فإن فات ما بيد صاحبه كهدم رد نصف قيمته يوم قبضه وما سلم بينهما وما بيده ردَّ نصفَ قيمته وما سلم بينهما. من المدونة: قال ابنُ القاسم: إذا اقتسم شريكان دوراً أو أرضين أو رقيقاً أو عروضاً فوجد أحدُهم ببعض ما أخذ عيباً فإن كان وجه ما نابه أو أكثره رد الجميع وابتدأ بالقسم، فإن فات ما بيد صاحبه بهدم أو بيع أو هبة أو حبس أو صدقة أو بناء ردَّ قيمتَه يوم قبضه

فيقتسمان تلك القيمةَ مع الحاضر المردود. ابن حبيب: وإن فات بعضه رد قيمته ما فات فكان ذلك مع ما لم يفت بينهما، وكذلك بعضُ النَّصيب الذي وجد فيه العيب، ومن المدونة أيضا: لو بنى أحدُهم في حظِّه أو هدم بعد القسم ثم وجد عيباً فذلك فوتٌ يرجعُ بنصف قيمة المعيب ثمنا على ما فسَّرنا، لكن بنصف قيمة المعيب من الصحيح عاد بالتقريب ذو العيب إلخ البيت. من المدونة: قال ابن القاسم: وإن كان المعيبُ الأقل ردَّه ولم يرجع فيما يشركُهُ وإن لم يفت؛ إذ لم ينتقض القسم، ولكن ينظر فإن كان المعيب قدر سبع ما بيده رجع على صاحبه بقيمة نصف سبع ما أخذ ثمنا ثم يقتسمان هذا المعيب.

ولما أنهى الكلام على طرو العيب بعد القسمة شرع في الكلام ما إذا وقعت القسمة ثم استحق بعض نصيب أحدهما فإن الحصة المستحقة إما أن تكون جل نصيبه أو ربعه فأقل أو ما بينهما وهو يشمل النصف والثلث، وبدأ بالكلام على استحقاق النصف والثلث فقال:

لا في الصَّحيحِ وإنِ النِّصفُ استُحِقْ ... أو ثُلُثٌ خُيِّرَ مَنْ بِهِ يَحِقْ
لا رُبُعٌ فَهْوَ بقيمةٍ حَرِ ... والفسخُ حَتْمٌ إنْ يَقَعْ في الأكْثَرِ
مثلَ غريمٍ قدْ طَرَا أو مَن عُهِدْ ... لهُ مِنَ الميْتِ بقَدْرٍ مِنْ عَدَدْ
مع وارثٍ فقطْ أو عمَّنْ وَرَثْ ... مَعَ فَتىً موصاً إليهِ بالثُّلُثْ
والحالُ إنَّمَا عليهِمْ قُسِمَا ... يكونُ مثلَ الدَّارِ مما قُوِّمَا
وإن يكنْ عيناً ومِثْلِيّاً رَجَعْ ... عنْ كلِّ وارثٍ بما لَهُ وَقَعْ
و يبرأُ الْمَلِيُّ ممنْ يُعدِمُ ... إلا إذا مَا عَلِمُوا واقتَسَمُوا
وإن جميعَ الوارثينَ دَفَعُوا ... دَيناً فإنَّ القِسْمَ لا يَنْدَفِعُ
كبيعِهِمْ بغيرِ غُبْنٍ وَقَعَا ... وإن يَقَعْ ففيهِ قولانِ مَعَا
واستُوفِيَ الدَّينُ مِنَ الَّذي وُجِدْ ... وبينَهُمْ تراجعُوا فيمَا فُقِدْ
ولا يطالَبُ المليُّ بمنْ عَدِمْ ... إلا إذَا ما عَلِمُوا بِمَا لَزِمْ
وإن طَرَا غريمٌ أو مَنْ يَرِثُ ... موصىً لهُ عنْ مِثْلِهِ ينبعثُ
موصىً لهُ بالجزءِ عنْ وَرَثَتِهِ ... فَلْيَتَّبِعْ كلٌّ بقدْرِ حِصَّتِهْ
و أُخِّرَتْ للحملِ لا دَيْنٌ عُرِفْ ... وَجَا بما أُوصِيَ قولا مَنْ سَلَفْ

وعَنْ صغيرٍ جازَ أن يقسمَ أبْ وَصِيٌّ أو ملتقطٌ عنهُ يَنُبْ
كَذَا القَضَا عن غائبٍ لا مَنْ حَضَرْ وفي سِوَى بعيدةٍ فَلْيُنْتَظَرْ
لا صاحبِ الشُّرطَةِ أو كانَ كَنَفْ أخٌ أخاً فَعَنْ نِيابةٍ حُرِفْ
والقَسْمُ عنْ نجلٍ كبيرٍ مُنِعَا من والِدٍ وإنْ يَغِبْ مُنقَطِعَا
وجاءَ فيها القَسْمُ في النَّخلةِ مَعْ زيتونةٍ بالاعتدالِ إنْ وَقَعْ
وهلْ بِقُرعةٍ لِمَا تَقَلَّلَا أو بمراضاةٍ فكُلٌّ أُوِّلَا

قوله: (لا في الصحيح وإن النِّصف استحق أو ثلث خير من به أحق) أي: خُيِّر المستحق من يده بين بقاء القسمة على حالها ولا يرجع بشيء وبين رجوعه شريكا فيما بيد شريكه بقدر ماله، قال ابن القاسم في المدونة: إن اقتسما عبدين فأخذ هذا عبدا وهذا عبدا فاستحق نصف عبد أحدهما أو ثلثه فللذي استحق ذلك من يده أن يرجعَ على صاحبه بربع أو سدس العبد الذي في يده إن كان قائماً وإن فات رجع على صاحبه بربع قيمته يوم قبضه ولا خيارَ له في غير هذا، فلو كان المستحق ربع ما بيد أحدهما فلا خيارَ له والقسمة باقية لا تنقض وليس له إلا الرجوع بنصف قيمته ما استحق من يده ولا يرجع شريكا بنصف ما يقابله، وإليه أشار بقوله: (لا ربع فهو بقيمة حر) فلو استحق جلَّ ما بيد أحدهما فإن القسمة تنفسخُ وترجع الشركة كما كانت قبل القسمة أشار إليه بقوله: (والفسخ حتم إن يقع في الأكثر) وما قرَّرنا به معنى التَّخيير هو الواجب في تقرير كلام المؤلف، وبه يعلم ما في تقرير ابنِ غازي، واحترزنا بقولنا: من نصيب أحد الشريكين إلخ عمَّا إذا كان الاستحقاقُ في النَّصيبين أو الأنصباء فإنه لا كلام لواحد منهما أو منهم لاستواء الكلِّ في ذلك. (مثل غريم قد طرا أو من عهد. له الميت بقدر من عدد عن وارث فقط إلخ البيت التشبيه في قوله والفسخ حتم إن يقع في الأكثر والفسخ مقيد بما إذا كان المقسوم مقوما دارا أو عرضا ونحوهما لتعلق الأغراض بذلك، والمعنى أن الغريم إذا طرأ وحده على ورثة وحدها أو طرأ الغريم على ورثة وعلى موصى له بالثُّلث أو طرأ موصى له بعدد من دنانير ونحوها وحده على ورثة وحدها، أو طرأ على وارث وموصى له بالثلث فإن القسمة تنفسخُ بالقيد المشار إليه بقوله: (والحال إنما عليهم قسما يكون مثل الدار مما قوما) أي: والحال المقسوم كدار وعرض أو

نحوه من كل مقوم يريد وقد أبى الورثة من دفع الدين وإلا فمتي دفعوه للغريم فلا كلامَ له كما يأتي، وإذا فسخت فإن الغريم أو الموصي له يعطى كل منهما حقه ثم يقسم الباقي.

ثم ذكر المؤلِّفُ مفهوم القيد **بقوله**: (وإن يكن عينا ومثليا رجع. عن كل وارث بما له وقع. ويبرأ الملي ممن يعدم. إلا إذا ما علموا واقتسموا) أي: وإن كان المقسومُ عيناً ذهباً أو فضَّةً أو مثليّاً غير العين من مكيل أو موزون فإن الطارئ يرجع على كلٍّ واحد من الورثة بما ينوبه والقسمة صحيحة لم تنقض، فلو كان بعضهم أعسر فإن الطارئ يرجع عليه بما يخصُّه ولا يأخذ المليءُ عن المعدم، هذا إن لم يعلموا بالطارئ، أمَّا إن علموا به واقتسموا التَّركةَ فإنهم متعدُّون حينئذٍ، فالطارئ إن يأخذ المليء عن المعدم والحاضر عن الغائب والحي عن الميت، هذا تقريرُ كلام المؤلف على ظاهره، ولكنَّ المعتمَدَ أنَّ قولَ الأصل: والمقسوم كدار إلخ حقه إن يؤخر عند ذكر المسائل الأربع الآتية: وهي طرو الغريم أو الوارث أو الموصى له على مثله أو الموصى له بجزء على وارث وأما هنا فتنتقض القسمة مطلقا، سواءٌ كان المقسوم مقوَّماً أو عيناً أو مثليّاً علموا أم لأنهم متعدُّون في القسم فحقُّه أن يقول بعد قوله هناك أو موصى له بجزء على وارث ما نصه: انتقضت القسمة إذا كان المقسومُ كدار وإن كان عيناً أو مثليّاً اتبع كلا بحصته، ولعلَّ ناسخَ المبيضة خرَّجه في غير موضعه كما نبه على ذلك الشيخ شرفُ الدين وغيرُهُ، هذا بالنِّسبة لأصل هذا النظم.

(وإن جميع الوارثين دفعوا دينا فإن القسم لا يندفع) أي: فيما إذا كان المقسوم كدار على ظاهر المؤلف المتقدم أي: أنه إذا دفع جميع الورثة للغريم ماله من الدَّين فإنَّ القسمةَ تمضي؛ إذ ليس له حقٌّ إلا في ذلك، فإن امتنعوا أو بعضُهم فسخت حينئذ؛ لأنَّ الدَّين مقدَّمٌ على الميراث فلا ملكَ للورثة إلا بعد أدائه، وظاهرُ كلامِهِ المتقدِّم صحَّةُ القِسمة حيثُ دفعوا للغريم مالَهُ، ولو علم الورثةُ بالغريم حين القسمة وهو قول مالك في كتاب محمد.

وقوله: (كبيعهم) تشبيهٌ في عدم النَّقض، والمعنى أنَّ الورثة إذا باعوا التركة بثمن المثل، وهو مراده **بقوله**: (بغير غبن وقعا) ثم طرأ رب الدَّين فإنه لا ينقض البيع

ولا مقال له ولو كانوا عالمين به حين البيع، ولا مفهوم لقوله: بغير غبن؛ إذ بيعهم ماض، سواءٌ وقع بغُبن أو بغيره.

(وإن يقع ففيه قولان معا) أي: ولكن وقع الخلافُ فيما إذا حصل البيعُ بغُبن هل يضمن البائع ما حابي فيه ولا يرجع به الغريم على المشتري أو إنما يرجع به على المشتري؟ قولان مستفادان من الكلام الشارح.

(واستوفي الدَّينَ من الذي وجد وبينهم تراجعوا فيما فقد) هذا غير مختص بمسألة البيع بل هو جار فيما قبلها أيضا، والمعنى أنه إذا طرأ من ذكر على الورثة فوجد بعضهم قد استهلك وبعضهم لم يستهلك فإنه يستوفي حقَّه مما وجده بيده قائما كما يستوفي ممن لم يبع؛ لأنه لا إرث إلا بعد وفاء الدين، وإذا استوفي من ذلك الموجود فإنَّ الورثةَ يتراجعون بعد ذلك.

وقوله: (ولا يطالب المليء بمن عدم إلا إذا ما علموا بما لزم) أي: ومن أعسر فعليه إن لم يعلموا فيما إذا باع الجميع كما قاله الشيخ عبد الرحمن، وفي الحطاب: أنه في هذه يأخذ المليء عن المعدم وإن كان غير عالم كما مر في قوله: ومن أعسر فعليه إن لم يعلموا وجعله الطخيخي فيما إذا استوفي الطارئ حظه ممن وجده، فإن من أخذ منه الطارئ يرجع على من وجده من أصحابه بحصته فقط وإن كان غيره معدما حيث لم يعلموا، فإن علموا فإنه يأخذ من وجده مليّاً عن المعدم وهو مشكل؛ لأنه إذا كان من أخذ منه الطارئ عالماً فكيف يقال: إنه يأخذ المليء العالم عن المعدم مع مساواته له في العلم، وهذا البحث لا يتأتى في تقرير الشيخ عبد الرحمن.

(وإن طرا غريم) على مثله أو طرأ من يرث على مثله موصى له ينبعث أي: وطرأ موصى له على مثله أو طرأ موصىً له بالجزء أي: النصيب عن ورثته أي: على وارث فليتبع كل المطرو عليه بقدر حصته ولا تنتقض القسمة، ولا يأخذ مليا عن معدم علم المطرو عليه بالطارئ أم لا، وهذا إذا كان المقسوم مثليّاً أو عينا، فإن كان مقوّماً كدار نقضت القسمة لما يدخل عليه من الضَّرر بتبعيض حقِّه، وقد تقدَّمَ التَّنبيهُ على ذلك.

(و أخرت قسمةُ التَّركة للحمل) أي: لوضعه (لا لدين عرف) فلا يؤخَّرُ قضاؤُهُ (وجا بما أوصى قولا من سلف) أي: وفي تأخير الوصيَّة لوضع الحمل كالتَّركة وتعجيلها لربِّها كالدَّين قولان إن لم تكن الوصية بعدد وإلا عجلت كالدَّين اتفاقا.

(وعن صغير جاز إن يقسم أب. وصي) أي: وقسم عن صغير أب أو وصي أو حاكم عند عدمهما (أو ملتقط عنه ينب) فليس له إذا بلغ رشيداً كلام.

(كذا القضا عن غائب أو من حضر وفي سوى بعيدة فينتظر) أي: كقاض يقسم عن عائب بعدت غيبته وإلا انتظر (لا صاحب الشرطة) من جند السلطان فليس له أن يقسم عن غيره والشرطة بوزن الغرفة بضم فسكون (أو كان كنف. أخ أخا فعن نيابة حرف) أي: أو ذي كنف أي: صيانة أخا صغيرا أي: ليس للأخ الكبير الذي كنف أخاه الصغير احتسابا أن يقسم له شيئا قل أو كثر، بل الأمر للحاكم إن وجد وإلا فجماعة المسلمين وهو واحد منهم، وجاز أن يقرأ كنف فعلا ماضيا صفة لمحذوف معطوف على ذي أو أخ كنف (والقسم عن نجل كبير منعا من والد وإن يغب منقطعا) وإنما يقسم له وكيله أو الحاكم (وجاء فيها القسم) أي: جوازه (في النخلة مع زيتونة) مشتركتين بين رجلين (بالاعتدال إن وقع) أي: إن اعتدلتا قيمة وتراضيا على قسمهما بأن يأخذ هذا واحدة والآخر أخرى وهذا وارد على قوله المتقدِّم، أو كل صنف مثل خوخ انتقل أخ إن حمل كلامها على قسمة القرعة كما حملها عليه ابن يونس بدليل قوله: إن اعتدلتا وإليه أشار بقوله: (وهل بقرعة لما تقللا. أو بمراضاة فكل أولا) أي: وهل هي قرعة ووجه الإيراد أنَّ القرعة لا تدخل فيما اختلف جنسه؟ وأجيب: بأنَّ محلَّ المنع في الكثير، وأما في القليل كما هنا فتجوز بشرط الاعتدال في القيمة كما أشار بقوله: وجاز للقلة، وعلى هذا فمعنى وتراضيا أي: بالسهام، وقيل: بل يحملُ كلامُها على المراضاة بدليل قولها: وتراضيا، فلا ينافي ما مرَّ من قوله: وكلُّ صنفٍ مثل خوخ استقل. بقسمة منفردا إن احتمل، وإليه أشار بقوله: أو بمراضاة، وعليه فمعنى قوله: بالاعتدال وأنَّ المراضاة لا يشترط فيها اعتدالٌ أنهما دخلا على بيع لا غبن فيه، وحاصل كلامه: هل ما فيها محمولٌ على القُرعة فيشكل على ما مرَّ وعلى المراضاة فلا يشكل؟ تأويلان، فإن لم يعتدلا منع قرعة لا مراضاة.

الأدلة الأصلية لهذا الباب: من شرحنا إقامة الحجة بالدليل:

1- قال الله تعالى: ﴿وَإِذَا حَضَرَ ٱلْقِسْمَةَ أُوْلُواْ ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَٰمَىٰ وَٱلْمَسَٰكِينُ فَٱرْزُقُوهُم مِّنْهُ وَقُولُواْ لَهُمْ قَوْلًا مَّعْرُوفًا ﴿٨﴾﴾ [النساء: 4/ 8].

2- وفي الصحيحين من حديث جابر وابن مسعود أنَّ النَّبيَّ ﷺ كان يقسم الغنائم بين المسلمين.

3- والأصل في جبر الممتنع عن قسم ما يقبل القسمة: حديث: " إنَّ الله عزَّ وجلَّ قد أعطى كلَّ ذي حقٍّ حقَّه". أخرجه أبو داود في الوصايا، باب: ما جاء في الوصية للوارث (2486)، والترمذي في الوصايا، باب: ما جاء لا وصية لوارث (2047).

4- وقوله ﷺ: " كلُّ مالٍ أدركهُ قسمُ الجاهلية فهو على قسم الجاهلية وما أدركه قسم الإسلام فهو على قسم الإسلام". أخرجه مالك في القضاء، باب: القضاء في قسم الأموال (1238).

وحكى ابن النذر الإجماع على ذلك، فقال: أجمع كلُّ مَن نحفظ عنه من أهل العلم على أنَّ الأرض إذا كانت بين شركاء واحتملت القسمة عن غير ضرر يلحق أحداً منهم قسمت.



باب القراض

حَدُّ القِراضِ هُوَ توكيلٌ عَلَى ... تَجْرٍ بنقدٍ ضربُهُ تَحَصَّلا
بِجُزءٍ مِنْ رِبْحِهِ مُسَلَّمَا ... إن عُلِمَ القدْرُ لكلٍّ منهمَا
ولو منَ المغشوشِ لا بِدَيْنِ ... عليه واستمرَّ دونَ مَيْنِ
إلا إذا اقبضَهُ أو أحضَرَا ... مصحوبَ إشهادٍ فَذَا لن يُنكَرَا
ولم يَجُزْ بمودَعٍ وَمَا رُهِنْ ... وإنْ يكونَا بيَدِ الَّذِي أُذِنْ
كَذَاكَ بالتِّبْرِ إذا لم يُعْتَدِ ... تعامُلٌ بِهِ بذاكَ البَلَدِ
مثلَ الفُلوسِ والعُروضِ إنْ وَلِي ... بيعُ العُروضِ مُطلَقاً ذو العَمَلِ
كان على الدَّينِ الأجيرَ وَكَّلا ... أو قَالَ صَرِّفْ ذَهَبِي ثم اعْمَلا
فَفِي تَوَلِّي ذاكَ أجرُ مِثْلِهِ ... ثمَّ قِراضٌ مثلِهِ في رِبْحِهِ
كذاكَ شِرْكٌ دونَ عُرفٍ أَفْهَمَا ... أجَّلَ أو ضَمَّنَهُ أو أبْهَمَا
وقال سلعةَ فلانٍ اشْتَرِ ... و بعدُ في ثمنِهَا فاتَّجِرْ
أو اشتَرَى بالدَّينِ أو شيئاً يَقِلْ ... وجودُهُ قراضَ مثلِهِ يُنَلْ
كما إذا في الرِّبحِ كان اختلَفَا ... و ما ادَّعَا كلاهمَا لن يُولَفَا
وفي الَّذي يفسدُ غيرَ ما سَبَقْ ... في ذمَّةٍ أُجرةُ مثلٍ تَسْتَحِقْ

(باب في بيان القراض[1]) وأحكامه وما يتعلَّقُ به

معنى القراض:

القراض لغة:

المقارضة: بصيغة المفاعلة الدالة على وقوع الفعل من الجانبين، وقيل: من

---

(1) القراض ويسمى أيضاً مضاربة، قال ابن قدامة: المضاربة وتسمَّى قراضاً أيضا، ومعناها أن يدفع رجل ماله إلى آخر يتجر له فيه، على أنَّ ما حصل من الربح بينهما حسب ما يشترطانه، فأهلُ العراق يسمُّونه مضاربةً، مأخوذٌ من الضرب في الأرض، وهو السَّفر فيها للتجارة، ويحتمل: أن يكون من ضرب كل واحد منهما في الربح بسهم، ويسميه أهل الحجاز القراض. المغني 10/ 140.

القرض الذي هو القطع؛ لأنك قطعت له من مالك قطعة وهو قطع لك جزءا من الربح الحاصل بسعيه.

معنى القراض شرعاً:

(حدُّ القراض) أي: حقيقته شرعاً: مأخوذٌ من القَرْضِ وهو ما يفعله الرجل ليجازَى عليه من خيرٍ أو شرٍّ، فلما اتفق صاحبُ المال والعامل على أن ينفع كلٌّ منهما صاحبَه اشتق له هذا الاسم وهو القراض.

وحقيقته: (توكيل على تجر) أي: شراء وبيع لحصول ربح (بنقد) أي: ذهب أو فضة (ضربه تحصلا) أي: مسكوك مختوم بختم الإمام (بجزء من ربحه مسلما) أي: مسلم بجزء من ربح المال.

وحكمه: الجواز، ففي التوضيح: لا خلافَ بين المسلمين في جوازه، وهو مستثنى من الإجارة المجهولة ومن السَّلَف بمنفعة.

الحكمة من مشروعية القراض:

وحكمة مشروعيته الاحتياج إليه، فرُبَّ ذي مالٍ لا قدرةَ له على التَّجر به، ورُبَّ قادرٍ على التَّجر لا مالَ له، فهو من المصالح العامَّة، فرُخِّص فيه لهذه الضرورة.

بماذا يصح القراض؟

ويصحُّ القراض بالنقد المضروب المسلم بجزء من ربحه (إن علم القدر) لكل منها أي: المال المقارض به وجزء ربحه، فإذاً لا بدَّ من علم عدد المال، وجنسه، وصفته، ولا بدَّ أيضاً من علم نسبة الرِّبح لجملته كثلثه أو نصفه قال في أسهل المسالك:

قراضُنا التَّوكيلُ في تَجْرٍ لَزِمْ ... بالفعل في نَقْدٍ بمسكوك عُلِمْ
بجزءِ ربحِهِ وعُلِمَ المالُ ...... إلخ.

وقلت في نظمنا فتح الرحيم المالك:

توكيلُ ربِّ المال مَن يُتاجرُ ... بالعين سمه القراض الزاخر
بجزءِ ما ينتجُ للذي عَمِلْ ... وما بقيَ لربِّ مالٍ قد حَصَلْ

(و) لو كان النَّقدُ المضرب من المغشوش بدنيءٍ عنه، ابن الحاجب: ويجوز بالمغشوش على الأصح، وظاهره كالمصنف الإطلاق عن التَّقييد بكونه متعاملا به، ومنعه القاضي بالعين مغشوشة، الباجي: إلا حيث يتعامل بها التقويم المتلف بها كالخالصة والاتفاق على تعلق الزكاة بها، فقول ابن الحاجب: يجوز بالمغشوشة على الأصح، وقول ابن عبد السلام بإطلاق يرد باتفاق القاضي والباجي على منعه حيث لا يتعامل به.

(لا) يصح القراض (بدين عليه) أي: العامل فليس لربِّ الدَّين أن يقولَ لمدينه: اعمل فيه قراضاً بنصف ربحه مثلا؛ لأنه سلفٌ بزيادة، وإن قال له ذلك استمرَّ الدَّينُ على حاله في الضمان واختصاص المدين بربحه إن كان وعليه خسره.

(إلا إذا أقبضه أو أحضرا. مصحوب إشهاد فذا لن ينكرا) أي: ما لم يقبض الدَّين من المدين، فإن قبضه ربُّه منه ثم دفعه له قراضا صح لانتفاء تهمة تأخيره بزيادة وتحقق شرط تسليمه بقبضه ودفعه أو ما لم يحضره ويشهد، فالشرطُ إحضار الدين والإشهاد عليه وبراءة ذمَّته منه، وحينئذٍ فيصحُّ قراضاً، فإن أحضر المدين الدَّينَ ولم يشهد عليه فلا يصح على مذهب المدونة.

(ولم يجز بمودع وما رهن. وأن يكونا بيد الذي إذن) أي: ولا يصحُّ القراض برهن بيد العامل في دَين له على ربٍّ، ولا يصح كذلك بوديعة، سواءٌ كانت بيد المودع بالفتح أو بيد غيره بأن كان أودعها عند غيره لضرورة حدثت أو لسفره، ولو كانت بيده أي: المودع بالفتح.

(كذاك) لا يصح القراض (بالتبر) أي: ذهب غير مضروب (لم يعتد تعامل) أي: لم يبع ويشتر (به بذلك البلد) أي: القراض، فإن تعومل به فيه جاز القراض به اتفاقا ولا يُشتَرَطُ التعاملُ به في جميع البلاد بل في بلد العقد فقط، وشبه في المنع فقال: (مثل الفلوس) من نحاس فلا يصح القراض بها أو العروض كذلك (إن ولي. بيع العروض مطلقا ذو العمل) أي: ولا يصح القراض بعرض إن تولى العامل بيعه أي: العرض، فإن تولى بيعه غير العامل فيجوز بأن دفع له عرضا يدفعه لفلان يبيعَه ويقبض ثمنه ويدفعه له ليعمل به قراضاً بينه وبين دافع العرض (كان على الدين

الأجير وكلا. أو قال: صرف ذهبي ثم اعملا) أي: كأن وكَّلَ ربُّ المال العامل على قبض دَين ممن هو عليه ثم يعمل به قراضاً فلا يجوز، ظاهره ولو كان على حاضر مليء غير ملد وأجازه اللخمي حينئذ، أو دفع له نقدا ليصرفه العامل من غيره بنقد آخر ثم يعمل العامل بما يقبضه قراضا فلا يجوز، فإن عمل بما قبضه من ثمن العرض أو من الدين أو الصرف (ففي تولي ذاك) أي: بيع العرض أو قبض الدين أو الصرف في ذمة رب المال ولو تلف أو خسر (أجر مثله) أي: العامل (ثم) له أيضا (قراض مثله في ربحه) أي: المال، فإن تلف أو لم يربح فلا شيء له في ذمة رب المال.

وشبه في أن للعامل قراضَ مثله فقال: (كذاك شرك دون عرف أبهما) أي: كقراض قال رب المال للعامل فيه: لك شرك بكسر الشيء أي: جزء من ربحه، والحال لا عادة لأهل بلدهما في قدر ما يأخذه العامل من الربح، فإن اعتادوا أخذ الثلث أو النصف مثلا صح وعمل بها (أجل) أي: أو قراض أجل بضم الهمزة وكسر الجيم مشددا أي: جعل لعمله أجل محدود، إما ابتداء كدفع المال في أول المحرم على أن يعمل به حتى يستهل رجب، أو انتهاء كاعمل فيه إلى رجب، فإن عمل فله قراض مثله.

(أو) قراض (ضمنه) بضم الضاد المعجمة وكسر الميم مشددة أي: شرط على عامله ضمان رأس ماله فلا يجوز، وإن وقع وعمل فله قراض مثله (أو أبهما) أي: أو القراض بجزء مبهم كاعمل ولك جزء من ربحه ولا عادة، فإن عمل فله قراض مثله في ربحه فيهما أو قراض (قال) فيه رب المال للعامل (سلعة فلان اشتر) برأس المال ثم بعها (وبعد في ثمنها فاتجر) أي: الثمن الذي تبيعها به فلا يجوز، وإن عمل فله قراض مثله في ربحه وأجرة مثله في تولي الشراء والبيع في ذمة ربه (أو اشتر بالدين) أي: أو قراض قال فيه رب المال للعامل: لا تشتر إلا بالدَّين في ذمَّتِك ثم تدفع رأس المال أو لا تبع إلا بدين فلا يجوز وفيه قراض المثل إن عمل.

(أو شيئا يقل. وجوده قراض مثله ينل) أي: أو قراض شرط رب المال على العامل في أيِّ نوع من السِّلع يقل وجوده فلا يجوز، وإن وقع ونزل فسخ وإن عمل

فله قراض مثله في ربحه، وشبه في الردِّ إلى قرض المثل فقال: (كما إذا في الربح كانا اختلفا وما ادَّعى كلاهما لن يولفا) أي: كاختلافهما أي: العامل ورب المال بعد العمل في القراض الصحيح في قدر جزء الرِّبح المشروط للعامل وادَّعَيَا قدراً لا يشبه المعتاد بين أهل بلدهما بأنِ ادَّعى ربُّ المال أقلَّ منه جدا والعامل أكثر منه جدا فيردان إلى قراض مثلهما، فإن ادَّعى أحدُهما ما يشبه فالقول له (وفي الذي يفسد غير ما سبق. في ذمة أجرة مثل تستحق) أي: وفي كلِّ قراض فسد حال كونه غيره أي: المذكور أجرة مثله أي: العامل حال كونها في الذمَّة أي: ذمة ربِّ المال ولو تلف أو خسر بخلاف المسائل السابقة التي فيها قراضُ المثل فإنه في الرِّبح، فإن لم يكن فلا شيء على ربه. ولقد قلت في نظمنا فتح الرحيم المالك:

وتسعةٌ فيها قراضُ المثلِ	فَهَاكَهَا كما أتت في النَّقلِ
منها قراضُ عَرض أو إلى أجَلْ	كذَا على الضَّمانِ عقدُهُ حَصَلْ
أو جهلُ جزءٍ أو بدَين يقبضُهْ	من أجنبيٍّ أو على شِرْكٍ قَضَوْهْ
كذاك تحديدٌ لسلعةٍ نَدَرْ	وجودُها فاختارَ غيراً قد كَثُرْ
كذاكَ إن قد اشترَى بنقدِ	والشَّرطُ بالدَّين عليه مُبْدِي
كذا على أن يشترى عبد فلانْ	و التَّجرُ بالثَّمن فيه يُستبانْ
وبعضُهم زادَ إذا ما اختلَفَا	وفُقِدَ الشَّبَهُ ثمَّ حَلَفَا
وغيرُ هذِهِ فأجرُ المثلِ	هو الذي يُقضَى بِهِ في النَّقْلِ

ثم مثَّلَ النَّاظمُ - رحمه الله - لما فيه فقال:

مثلَ اشترِطِ يَدِ ربِّ المالِ	أو المراجعةِ في الأعمَالِ
أو إنْ يُراجِعَ أميناً جُعِلا	عليهِ فالأجرُ لمثلٍ بُذِلا
لا إن غُلاماً يَشترطُهُ للعَمَلْ	غيرَ مُعيَّنٍ بِحَظٍّ يُبْتَذَلْ
ومثلَ أن يخيطَ أو أن يَخْرِزَا	أو أن يشاركَ وبعدُ جُوِّزَا
أو أن يخلطَ كذَا أن يُبْضِعَا	تَرْكَ الشِّراءِ لِكَذَا أن يَزْرَعَا
أو كان من بعد الشِّرَا إن أخبَرَهْ	فهْوَ قِراضٌ فاسدٌ فلْيَذَرَهْ
والثَّمنُ المقروضُ قرضٌ قد فَسَدْ	يحكُمُ فيه عاجلاً بأنْ يُرَدْ
كَمَا إذا عيَّنَ شخصاً للشِّرَا	مَحَلًّا أو وقتاً لأنْ يَتَّجِرَا

كـأخـذِه مـالاً عـلـى أنْ يُـخـرَجَـا لـبـلَـدٍ فَـيَـشْـتَـرِي مـا أنـتَـجَـا
والـنَّـشـرُ والـطَّـيُّ الـخـفـيـفـانِ وَمَـا ضـاهَـهُـمَـا علـى الأجيرِ انحـتَـمَـا
وإن يـكـنْ عـن مـثـلِ ذاكَ استـأجَـرَا فـهْـوَ عـلـيـهِ لا بِـمَـالٍ قُـدِّرَا
وجـازَ جـزءٌ قـلَّ قَـدْراً أو كَـثُـرْ أو الـتَّـراضِـي بـعـدَهُ عـمَّـا ذُكِـرْ
كَـذَا زكـاتُـهُ عـلـى الـواجِـدِ مِـنْ عـامِـلِـهِ أو ربِّ مـالٍ فـاسـتَـبِـنْ
وهْـوَ لَـدَى الـشَّـرطِ وإن لـم تَـجِـبْ لـمـانـعِ الـدَّيـنِ فـافْـهَـمْ تُـصِـبْ
والـرِّبـحُ كـلُّـهُ لـشـخـصٍ مـنـهـمَـا كـذاكَ شـرطُـهُ لِـمَـنْ سِـواهُـمَـا
وضَـمِـنَ الـعـامـلُ مـا بـه عَـمِـلْ إن شَـرط الـرِّبـح لـهُ بِـهِ اسـتَـقَـلْ
إلا إذا سَـمَّـى قِـراضـاً أو نَـفَـا عـنـه الـضَّـمـانُ فـضـمـانُـهُ انْـتَـفَـا
وشـرطُـهُ عـونُ غـلامِ ربِّـهِ فـيـمـا يَـجِـلُّ وَكَـذَا كَـبَـغْـلِـهِ
وخـلـطُـهُ وإنْ بـمـالِـهِ جَـمَـعْ وهْـوَ الصَّـوابُ إن يَخِفْ رَخْصاً يَقَعْ
يَـنـشَـأُ عـنْ تـقـديـمِ مـالٍ مـنـهـمَـا لأجـلِ ذاكَ جـازَ خـلـطٌ فـيـهِـمَـا
وإنْ يـزدْ مُـؤجَّـلا ذو الـعَـمَـلِ شـاركَـهُ بـقـيـمـةِ الـمُـؤَجَّـلِ

ثم أخذ في بيان ما يرد العامل فيه لأجرة المثل بقوله: (مثل اشترط يد رب المال. أو المراجعة في الأعمال) أي: كاشتراط يده مع العامل في البيع والشراء والأخذ والعطاء فيما يتعلق بالقراض ففاسد لما فيه من التحجير عليه ويرد فيه العامل لأجرة مثله أو مراجعته أي: مشاورته عند البيع والشراء، بحيث لا يعمل عملا فيه إلا بإذنه (أو) اشترط (أن يراجع أمينا جعلا. عليه) أي: على العامل (فالأجرُ لمثل بذلا) وإنما رد إلى أجرة مثله؛ لأنه لما لم يأتمنه أشبه الأجير.

(لا إن غلاما يشترطه للعمل. غير معين بحظ يبتذل) أي: إن اشترط ربُّ المال عمل غلام غير معين أي: غير رقيب على العامل بنصيب له أي: للغلام من الرِّبح فيجوز، وأولى بغير نصيب أصلا احترزا من جعل النصيب للسيد أي: أنه إن كان نصيب فللغلام لا لسيده وإلا فسد ورد لأجره مثله، فالشرط أن لا يكونَ الغلام رقيباً وأن لا يكون بنصيب السيد.

(ومثل) أن يشترط على العامل (أن يخيطَ) ثياب التجارة (أو أن يخرزا) جلودها

أي: الجلود المشتراة لها (أو) يشترط عليه (أن يشارك) غيره في مال القراض (أو أن يخلطَ) المال بماله أو بمال قراض عبده فلا يجوز له أجرة مثله (كذا) إن اشترط عليه في العقد (أن يبضعا) بمال القراض أي: يرسله أو بعضه مع غيره ليشتري به ما يتجر العامل به فيمنع وفيه أجرة مثله، فإن لم يشترط عليه لم يجز له الإبضاع إلا بإذن ربِّ المال وإلا ضمن.

(ترك الشراء لكذا) أي: أو يشترط عليه أن لا يشتريَ بالمال شيئاً إلى بلوغ بلد كذا وبعد بلوغه يكون له التصرُّفُ في أيِّ محلٍّ ففاسد وفيه أجرةُ المثل إن عمل لما فيه من التَّحجير أو يشترط عليه (أن يزرعا) بمال القراض؛ لأنَّ ذلك زيادةٌ زادها ربُّ المال عليه وهو عمله في الزرع، وأمَّا لو شرط عليه أن ينفقه في الزَّرع من غير أن يعمل بيده فلا يمنع.

(أو كان من بعد الشرا إن أخبره. فهو قراض فاسد فليذره. والثمن المقبوض قرض قد فسد... إلخ البيت يعني أنَّ الشخصَ إذا اشترى سلعةً لنفسه بثمن معلوم نقداً فلم يَقدِرْ على نقدِهِ فقال لآخر: قد اشتريت سلعةَ كذا بكذا فادفع لي الثَّمنَ لأنقدَه لربِّها على أنَّ ربحها بيننا مُناصفة مثلا فدفعه له على ذلك فيمنع ولا يكون من القراض بل هو قرض فاسد؛ لأنه لم يقع على وجه القرض المعروف فيلزمُهُ ردُّهُ على الفور، فإن أخذ به السِّلعةَ فالرِّبحُ للعامل وحده والخسر عليه، ومفهوم إن أخبره أنَّه إن لم يخبره بالشِّراء بل قال له: ادفع لي عشرة مثلا ويكون قراضاً بيننا فقراضٌ صحيح ولكنه يكره ذلك، ومفهوم الظرف سيأتي في قوله:

كذاكَ ادفعْ لي فقد وجدت رخيصاً اشتر فحل بت

(كما إذا عين) رب المال للعامل (شخصا للشراء) منه أو البيع له بأن قال له: لا تشتر إلا من فلان، أو لا تبع إلا من فلان فقراض فاسد وفيه أجرةُ المثل، أو عيَّن له (محلا) للتَّجر لا يتعدَّاه لغيره كسوق أو حانوت ففاسد للتحجير وفيه أجرة المثل والربح لرب المال والخسارة عليه في الجميع (أو) عيَّن (وقتا لأن يتجرا) أي: زمنا لهما ولو تعدد كلا تشتر أو لا تبع إلا في الشتاء، أو اشتر في الصيف وبع في الشتاء.

(والنشر والطي الخفيفان وما ضاهما... إلخ البيت قال في الأصل: وعليه كالنَّشر والطي الخفيفين والأجر إن استأجر. أي: وعلى العامل ما جرت العادةُ أن يتولاه كالنشر والطي الخفيفين وعليه الأجر في ماله إن استأجر على ذلك لا في مال القراض ولا في ربحه.

(وجاز) للعامل (جزء) من الرِّبح (قلَّ قدرا أو كَثُر) كالمساوي بشرط علمه لهما كما تقدَّمَ ولو كدينار من مائة أو مائة من مائة وواحد (أو) بمعنى الواو أي: وجاز (التراضي) للمتقارضين (بعده) أي: العمل وأولى بعد العقد (عما ذكر) أي: على جزء معلوم لهما قلَّ أو كَثُر غير الجزء الذي دخلا عليه؛ لأنَّ الرِّبحَ لما كان غير محقق اغتفر فيه ذالك (كذا) تجوز (زكاته) أي: الربح (على الواحد من عامله أو رب مال) وأما رأس المال فزكاته على ربِّه ولا يجوز اشتراطه على العامل.

(وهو لدى الشرط وإن لم تجب. لمانع الدين فافهم تصب) أي: وهو أي: الجزء المشترط للمشترط وإن لم تجب زكاته لمانع كقصور المال عن النصاب، أو تفاصلا قبل الحول، أو كان العامل ممن لم تجب عليه زكاة لرِقٍّ أو دَيْن أو كُفر، فإن كان للعامل نصفُ الرِّبح وكان أربعين واشترطت الزَّكاةُ على العامل مثلا فإنه يخرج ربع العشر وهو دينارٌ واحدٌ من الأربعين يعطيه لربِّ المال فيكون للعامل تسعةَ عشرَ دينارا ولربِّ المال واحد وعشرون دينارا حيث لم تجب الزكاة لما مرَّ، واعترض على المصنف في المبالغة بأنه إن وجبت الزكاة كان الجزء للفقراء للمشترط فما قبل المبالغة مشكل، وأجيب بأن (الواو) للحال وهي ساقطة في بعض نسخ الأصل، وبأنَّ الضمير في (وهو) عائد على جزء الزكاة على حذف مضاف، أي: ونفع جزء الزكاة للمشترط؛ لأنه إذا وجبت الزكاة دفع الجزء من مال المشترط عليه للفقراء فانتفع المشترط بتوفير حصَّته بعدم أخذ الجزء منها وإخراجه من حصة المشترط عليه، وإن لم تجب أخذه المشترط لنفسه كما قدمنا.

(و) جاز (الرِّبح كله لشخص منهما) رب المال أو العامل (كذاك شرطه لمن سواهما) أي: لأجنبي خرج عن كونه قراض حقيقة (وضمن العامل ما به عمل) أي: مال القراض (إن شرط الربح له به استقل) أي: في اشتراط الربح له أي:

للعامل بأن قال له رب المال: اعمل ولك ربحه؛ لأنه حينئذ كالقرض انتقل من الأمانة إلى الذِّمَّة بشرطين (إلا إذا سمى قراضا أو نفي. عنه الضمان فضمانه انتفا) أي: إن لم يسم قراضا، فإن سماه بأن قال: اعمل فيه قراضا والربح لك فلا ضمان عليه، ولو شرط عليه الضمان لكنه مع اشتراط الضمان يكون قراضا فاسدا ولم ينفه العامل عن نفسه بأن شرط عليه الضمان وسكت، فإن نفاه بأن قال: ولا ضمان عليَّ أو قال له رب المال: اعمل ولا ضمان عليك لم يضمن.

(و) جاز (شرطه) أي: العامل على رب المال (عون غلام ربه. في ما يجل وكذا كبغله) وهما معا على المعتمد في المال الكثير مجاناً والمشترط هنا العامل، وما تقدَّمَ رب المال فلا تكرار (و) جاز للعامل (خلطة) من غير شرط وإلا فسد كما مر(وإن) كان الخلط (بما له جمع) إن كان مثليا وفيه مصلحة لأحد المالين غير متيقنة وكان الخلط قبل شغل أحدهما فيمنع خلط مقوم أو بعد شغل أحدهما وتعين لمصلحة متيقنة. (وهو الصواب إن يخف رخصا يقع. ينشا عن تقديم مال منهما. لأجل ذاك جاز خلط فيهما) أي: وهو أي: الخلط الصواب إن خاف بتقديم أحدهما رخصا فيجب إن كان المالان لغيره أو كان أحدهما له ويلزم من تقديم ماله رخص مال القراض لوجوب تنميته عليه، فإن خاف بتقديم مال القراض رخص ماله لم يجب؛ إذ لا يجب عليه تنمية ماله ومثل الرخص أي: في البيع الغلا في الشراء، وقيل: معنى الصواب الندب، وعلى الوجوب يضمن الخسر إذا لم يخلط، وعلى الندب لا يضمن.

(وإن يزد مؤجلا ذو العمل. شاركه بقيمة المؤجل) أي: وشارك العاملُ ربَّ المال إن زادَ على مال القراض مالا مؤجلا في ذمَّته كأن يشتري سلعة بمال القراض وبمؤجل في ذمته لنفسه فيصير شريكا لرب المال بما زاده عن مال القراض فيختص بربح الزيادة وخسرها، وتعتبر الزيادة بقيمة المؤجل، وإن كان عينا فتقوم بسلعة يوم الشراء ثم تقوم السلعة بنقد، فإن دفع له مائة فاشترى سلعة بمائتين مائة هي مال القراض ومائة مؤجلة فتقوم المؤجلة بعرض ثم العرض بنقد، فإذا كانت قيمته خمسين كان شريكا بالثلث فيختص بربحه وخسره وما بقي على حكم القراض، وقولنا: لنفسه فإن اشترى به للقراض فالحكم كذلك كما هو ظاهر

المصنف، وقيل: يخيَّرُ ربُّ المال في قَبوله ويدفع له قيمته فيكون كلُّه قراضا، وعدم قبوله فيشارك العامل به كما تقدَّمَ، ومفهوم مؤجلا أنه لو زاد حالا شارك بعدده واختص بربحه، وهذا إن زاد بالحال لنفسه، وأما إن زاد به للقراض فرب المال يخيَّرُ بين دفع المائة الثانية فالمال كله له وعدمه فيشارك بالنصف ثم حكم الزيادة مطلقا المنع.

ثم قال رحمه الله:

وسفرٌ منهُ ابتغاء الفضلِ	إن لم يُحَجَّرْ عنه قبلَ الشُّغلِ
كذلكَ ادفَعْ لِي فقدْ وَجدتُ	رخيصاً اشتَرِي فَحِلٌّ بِتُّ
وبيعُهُ بالعَرْضِ ليسَ يُتَّقَى	كذاكَ ردُّهُ المعيبَ مُطلَقَا
ومالكٌ قَبولُهُ يجوزُ إنْ	كان جميعَ المالِ والعينُ ثَمَنْ
كذَا مقارضةُ ربِّ المالِ	أجيراً أو عبداً بلا إشكالِ
ودفعُهُ لعاملٍ مالَيْنِ	كان معاً أو مُتعاقِبَيْنِ
وقبلَ شُغْلِ المالِ ثانياً بَذَلْ	وإنْ مَعَ اختلافَ جُزْءٍ قد حَصَلْ
إن شَرَطَا خلطاهما قبلَ العَمَلْ	أو حينَ شُغلِهِ إنِ الشَّرطُ يَزُلْ
مثلَ نُضوضِ مالِهِ مُساويَا	وفيهِمَا اتفاقُ جزءٍ سُمِّيَا
والاشتِرَا منهُ لربِّهِ يَحِلْ	إنْ صحَّ قصدٌ منهُ في الَّذي عَمِلْ
وشرطُهُ عليهِ أنْ لا يَنْزِلا	وادياً أو يمشي بليلٍ مُسْجَلا
ولا يسافرُ ببحرٍ لِخَطَرْ	أو تركُهُ اشتراءَ سِلْعَةٍ يَضُرْ
وإنْ يُخالِفْ عاملٌ فيمَا سَلَفْ	أُلزِمَ غرماً في الجميعِ للتَّلَفْ
كان بِذِي جَوْرٍ عليهِ زَرَعَا	طعاماً أو ساقَى بِهِ فَضَيَّعَا
أو بعدَ موتِ ربِّهِ فيه عُمِلْ	والمالُ عَيْنٌ بعدَ عِلْمٍ قدْ حَصَلْ
أو شاركَ العاملُ بالحالِ وإنْ	كانَ الَّذي شاركَ عاملاً أُذِنْ
أو باعَ بالدَّينِ كمَا إن قارَضَا	بغيرِ إذنٍ في جميعِ ما مَضَى
والعاملُ الأوَّلُ للثَّاني غَرِمْ	إن دَخلا عن أكثرٍ مِمَّا التُزِمْ
كخُسْرِهِ وإن يكنْ قبلَ العَمَلْ	والرِّبحُ للثَّاني وذي المالِ أُحِلْ
أو قدْ جَنَا كُلٌّ كَمَا لو أَخَذَا	شيئاً فَمِثْلُ أجنبيٍّ يُحْتَذَى

قوله: (وسفر منه ابتغاء الفضل. إن لم يحجر عنه قبل الشغل) يعنى أن العامل يجوز له أن يسافر بالمال قبل أن يحجر عليه ربُّه، فإن حجر عليه قبل شغل المال فليس له أن يسافرَ به، وليس لرب المال أن يحجر عليه بعد شغل المال من السفر به، وسواء كان المال قليلا أو كثيرا، وسواء كان السفر بعيداً أو قريباً، وسواء كان العامل من شأنه السَّفرُ أم لا للزوم العمل بالشغل.

(كذاك ادفع لي فقد وجدت. رخيصا اشتر إلخ يعنى أنَّ القراضَ يجوز في هذه الصورة وهى أن يقول شخص لآخر: ادفع لي مالا قراضاً فإني قد وجدت سلعة رخيصة اشتريها به ويكون المال قراضا بيننا؛ إذ لا تهمة حينئذ بخلاف ما مر في قوله: (أو كان من بعد الشراء إن أخبره. فهو قرض إلخ) فإنه لا يجوز لدخوله على السلف، وهذا حيث لم يسم السلعة ولا البائع قاله الشارح قبل هذا الموضع والمواق هنا، فإذا سمى السلعة أو البائع فهل تكونُ السلعة لربِّ المال وعليه للمشترى أجرةُ توليةِ الشراء أو تكون للمشترى وما أخذه من القراض فاسد وإذا عين البائع فهي كمسألة اشتر سلعة فلان فيكون له قراض المثل، وإذا عيَّن السِّلعةَ فله أجرُ المثل.

(وبيعه بالعرض ليس يتقى. كذاك رده المعيب مطلقا) يعنى أنَّ العامل يجوز له أن يبيع عروض القراض بعروض ولا يضمن؛ إذ لا محذورَ في ذلك وليس له البيع بالدين فليس العامل كالوكيل المخصوص، وإنما جاز بيعُهُ بالعروض ولا كالمفوض وإلا جاز بيعه بهما؟ والجواب: أنه كالمخصوص، وإنما جاز بيعه بالعروض؛ لأنه لما كان شريكا قوى جانبه، وكذلك يجوز للعامل أن يردَّ سلعةً من سلع القراض لأجل عيب فيها، ولا كلام لربِّ المال في ذلك لتعلقِّ حقِّ العامل بالزيادة التي في السلعة، فقوله: كذاك ردُّه مصدره مضاف لفاعله، فذكر الفاعل وحذف المفعول وذكر صفته ليؤْذِنَ بالعموم، كقوله تعالى: ﴿وَٱللَّهُ يَدۡعُوٓاْ إِلَىٰ دَارِ ٱلسَّلَٰمِ وَيَهۡدِي مَن يَشَآءُ إِلَىٰ صِرَٰطٖ مُّسۡتَقِيمٖ ﴿٢٥﴾﴾ [يونس: 10/ 25]، أي: ورد العامل مشترى كائنا بعيب بغير إذن ربِّ المال أي: أيِّ مشتر كان.

(و مالك قبوله يجوز إن. كان جميع المال والعين ثمن) يعنى أنَّ للمالك وهو

رب المال أن يقبلَ المعيب إن كان ثمن هذا المعيب جميع مال القراض والحال أنَّ الثمن الذي اشترى به المعيب وهو رأس المال عين؛ لأنَّ مِن حُجَّة ربِّ المال على العامل أن يقول له: أنت إذا رددت ذلك نض المال فلي أن آخذَه، فإن كان الثمن عرضا لم يكن له ذلك؛ لأن العامل يرجو ربحه إذا عاد ليده، وزاد بعضُهم قيداً آخر وهو أن يأخذه ربه لنفسه على وجه المفاصلة لا البيع، ويفهم من كلامهم أنه لو كان ثمنُ المبيع عينا وهو بعض مال القرض، وكان البعض الآخر ناضّاً أن للمالك قبولَه أيضا.

(كذا مقارضة رب المال. أجيرا أو عبدا بلا إشكال) يعني أنه يجوز للإنسان أن يقارضَ عبدَه وأجيره الذي للخدمة أو للتجارة وهو مذهب ابن القاسم، ومنع سحنون من مقارضة أجيره لما فيه من فسخ الدَّين في الدين؛ لأنه فسخ ما ترتب له في ذمَّته من المنفعة التي هي خدمته في عمل القراض، ثم إنه على المذهب إن كان يعمل ما استؤجر عليه ولا يشغله ذلك عن العمل في القراض فالأمر واضح، وإن كان عمله في القراض يمنعه من عمل ما استؤجر عليه أو من بعضه فإنه يخيِّرُ المستأجر بين أن يعطيه ما جعل له من الربح ويعطيه جميع الكراء الذي استأجره به، وبين أن يعطيه جزءَ الرِّبح الذي شرطه له ويسقط من الأجرة ما يقابل المدة التي استغل فيها بعمل القراض عن ما استؤجر على عمله منها كمسألة أجير الخدمة إذا أجر نفسه.

(ودفعه لعامل مالين. كان معا) يعني أنَّ مَن أراد القراض يجوز له أن يدفعَ مالين معا لعامل واحد يعمل في كل مال على حدته، وسواءٌ كانا متفقَّين كمائه من الذهب ومثلها من الذهب، أو مختلفين كمائة من الذهب ومائة من الفضة، وسواء كان الجزء فيهما متفقا كالنصف من ربح كل منهما أو مختلفا كالنصف من ربح هذه والثلث من ربح الأخرى، وسواء كان الربح فيهما لهما أو ربح إحداهما لأحدهما بعينه وربح الأخرى لهما معا أو ربح هذه لرب المال وربح الأخرى للعامل، كلٌّ ذلك جائزٌ إن شرطا خلطَ المالين عند الدفع، أي: عند العقد فيهما؛ لأن ذلك يرجع إلى جزءٍ واحدٍ معلومٍ فلا تهمُّةُ حينئذٍ، فإن لم يشترطا الخلط لم يجز في المختلف الجزء ويجوز في المتفق الجزء، قاله ابن المواز؛ إذ

لا تهمةَ في أن يعمل في أحد المالين أكثر من الآخر، بخلاف المختلفين في الجزء فإنه يتهم أن يعملَ في أكثر الجزأين دون الآخر عملا كثيرا.

(أو متعاقبين. وقبل شغل المال ثانيا بذل إلى قوله: إن شرطا خلطهما قبل العمل) أي: وكذلك يجوزُ لمريدِ القراض أن يدفعَ مالين متعاقبين أي: واحد بعد واحد لعامل واحد لكن دفع الثاني قبل شغل المال الأول ليعمل في كل مائة على حدته، وسواء اتفق رأس المال أو اختلف، وسواء اتفق الجزء أو اختلف على ما مرَّ إن شرطا خلط المالين عند دفع الثاني؛ لأنه لا يرجع حينئذٍ إلى جزء واحد معلوم ولا تهمه، فإن لم يشترطا الخلط لم يجزأ وفي المختلف الجزء ويجوز في المتفق كما مرَّ عن ابن المواز وهو ظاهر المدونة، فقوله: ودفع مالين أي: معا بدليل ما بعده، وقوله: وإن مختلفين راجع لهما، وقوله: إن اشترطا خلط راجع لمختلفين لا له ولمتفقين كما قاله الشارح وهو ظاهر المدونة خلافا للتتائي.

(أو حين شغله إن الشرط يزل) هذا مفهوم الظرف وهو قبل شغل الأول أي: فلو كان دفع المال الثاني بعد شغل المال الأول فإنه يجوز بشرط عدم الخلط ولو مع اختلاف الجزأين؛ لأنه حينئذ إذا خسر في أحدهما ليس عليه أن يجبره بربح الآخر، أما إن شرطا الخلط بعد شغل الأول فإنه لا يجوز، وسواء اتفق الجزآن أو اختلفا، وعللوا عدم الجواز بأنه قد يخسر في الثاني فيلزمه أن يجبره بربح الأول، فقوله: أو حين شغله إلخ عطف على معنى قبل شغل الأول أي: إن لم يشغل الأول أو شغله.

(مثال نضوض ماله) يعني أن العامل إذا نض ما بيده فإنه يجوز لرب المال أن يدفع مالا إليه ثانيا ليعمل فيه مع الأول بشرطين أشار لأولهما بقوله: (مساويا) ما نض رأس المال من غير زيادة ولا نقصان، كما لو كان الأول مائة ورجع إليها فقط، ويأتي مفهومه، وأشار إلى الشرط الثاني بقوله: (وفيهما اتفاق جزء سيما) بأن كان الجزء للعامل في الثاني مثل الأول ومحل كلام المؤلف إن لم يشترط الخلط بأن اشترط عدمه كما صرح به ابن يونس، وأما إن سكت عن شرط العدم فينبغي أن يكون كاشتراط الخلط فلا يشترط في الجواز كل من الشرطين

المذكورين، وإنما يشترط الأول دون الثاني، فلو نض الأول بربح أو خسر لم يجز دفع الثاني، سواء كان على مثل الجزء الأول أو أقلَّ أو أكثر، وسواء وقع على الخلط أو على غير الخلط كما قاله ابن القاسم في المدونة وذلك لأنه قد يخسر الأول فيجبره الثاني وبالعكس، وهذا مع اشتراط الخلط والسكوت، وأما مع اشتراط عدم الخلط فلأن الأول قد ينض بربح فيرغبه بالثاني قصدا للبقاء، وذلك نفع وقد ينض بنقص فيرغبه بالثاني لأجل أن يعمل في الأول حتى يجبر خسره أي: لأنه يرجو جبره بالثاني (والاشترا منه لربه يحل. إن صح قصد منه في الذي عمل) يعني أنه يجوزُ لربِّ المال أن يشتريَ من العامل سلعةً من سلع القراض نقداً أو إلى أجل بشرط أن يصح قصده في ذلك بأن لا يتوصلَ بالشراء إلى أخذ شيء من الربح قبل المفاصلة وأن لا يشترط ذلك عند العقد.

(وشرطه عليه أن لا ينزلا. واديا أو يمشي بليل مسجلا. أو لا يسافر ببحر لخطر) يعنى أنه يجوز لرب المال أن يشترط على العامل أن لا ينزلَ وادياً أو لا يسير بالمال في الليل لما فيه من الخطر أو لا ينزل بالمال في البحر الملح أو الحلو لما فيه من الخطر (أو تركه اشتراء سلعة يضر) عطف على ينزل مع تقدير لا أي: إنه إذا شرط رب المال على العامل أن لا يبتاعَ سلعةً عيَّنها له وكان ذلك لغرض صحيح من قلَّةِ الرِّبح فيها أو حصول الوضيعة فيها فإنه يعملُ بشرطه؛ لأنه شرط جائز.

(وإن يخالف عامل فيما سلف. ألزم غرما في الجميع للتلف) أي: وضمن العامل المال إن خالف واحداً مما ذكر أي: وحصل التلف بسبب المخالفة، وأما لو خاطر وسلم ثم تلف المال بعد ذلك فلا ضمان عليه.

(كان بذي جور عليه زرعا. طعاما أو ساقى به فضيعا) هذا تشبيه في ضمان العامل، والمعنى أنَّ العامل إذا زرع بأن اشترى بالمال طعاما وآلة للحرث، أو اكترى تلك الآلة والأجراء وزرع أو ساقى أي: عمل بالمال في حائط شخص ساقاه، أو اشترى حائطا من مال القراض وساقي فيه آخر بموضع جور للعامل بأن كان لا حرمة له ولا جاه فإنه يكون ضامنا للمال؛ لأنه عرضه للتلف، فإن كان للعامل حرمة وجاه فإنه لا ضمان عليه ولو كان جورا لغيره.

(أو بعد موت ربه فيه عمل. والمال عين بعد علم قد حصل) من المدونة قال مالك: وإذا علم العامل بموت رب المال والمال بيده عين ابن يونس، يريد وهو في بلد رب المال لم يظعن منها لتجارة، قال مالك: فلا يعمل به وإن لم يعلم بموته حتى ابتاع به سلعا مضى ذلك على القراض، ابن يونس: يريد وكذا إذا ظعن به لسفره فليمض على قرضه شغل المال أو لم يشغله.

(أو شارك العامل بالحال وإن. كان الذي شارك عاملا أذن) من المدونة قال مالك: لا يجوز أن يشاركَ بمال القراض أحداً وإن عملا جميعا، فإن فعل ضمن ولا يجوز إن يشاركَ عاملا آخرَ لربِّ المال، كما لا يستودع المودع الوديعة عند من لربها عنده وديعة ولا عند غيره، فهذا إن شارك فكأنه أودع غيره (أو باع بالدين) من المدونة قال مالك: لا يجوز للعامل أن يبيعَ بالنسيئة إلا بإذن ربِّ المال، فإن فعل بغير إذنه ضمن، وهذا ما لم يشترطْهُ في أصل العقد.

(كما إن قرضا. بغير إذن في جميع ما مضى) من المدونة: لا يبضع العامل من المال من المال بضاعة، فإن فعل ضمن، ولو أذن له ربُّ المال في ذلك جاز ما لم يأخذه ولا يشارك بالمال أو يقارض به إلا بإذن ربِّ المال، فإن قارض بغير أذن رب المال ضمن.

(و العامل الأول للثاني غرم. إن دخلا عن أكثر مما التزم) من المدونة: إن أخذ قراضا على النصف فتعدَّى بدفعه إلى غيره قراضا على الثلثين ضمن عند مالك، فإن عمل به الثاني فربح كان لربِّ المال نصف الربح وللعامل الثاني نصفه ثم يرجع الثاني بقية شرطه وهو السدس على العامل الأول، وكذلك في المساقاة، قال بعض القرويين: الصواب أن يرجعَ في المساقاة بربع قيمة عمله؛ لأنه باع عمله بثمرة استحق ربحها.

(كخسره وإن يكن قبل العمل) من المدونة: وإذا أخذ المقارض المال على النصف فدفعه إلى آخر على الثلث فالسدس لربِّ المال ولا شيءَ للمقارض الأول؛ لأنَّ القراضَ جعل فلا يصحُّ إلا بالعمل ولو كانت ثمانون دينارا فخسر الأول أربعين ثم دفع أربعين إلى الثاني على نصف فصارت مائة ولم يكن الثاني علم ذلك

فرب المال أحق بأخذ الثمانين رأس ماله ونصف ما بقي وهو عشرة ويأخذ الثاني عشرة ويرجع على الأول بعشرين ديناراً وهي تمام نصف ربحه على الأربعين.

(والربح للثاني وذي المال احل) قال في الأصل: والربح لهما ككل أخذ مال للتنمية فتعدى لا إن نهاه عن العمل قبله والربح لهما أي: لربِّ المال والعامل الثاني في مسألة ما إذا قارض بلا إذن ولا شيء للعامل الأول لتعدِّيه وعدم عمله، وشبه بما تضمنه قوله: والربح لهما من أنه لا شيءَ للأوَّل، قوله: ككل أخذ مال للتنمية لربِّه غير القراض كوكيل على بيع شيء ومبضع معه فتعدى فلا ربح له بل لربِّ المال كأن يوكِّلَه على بيع سلعة بعشرة فباعها بأكثر فالزائد لربِّها لا للوكيل وكان يبضع معه عشرة ليشترى له بها عبدا أو طعاما من محل كذا فاشتراه بثمانية، فالزائد وهو الاثنان لرب المال لا للمشتري، هذا معناه فكلام المصنف مشكل؛ إذ مثل هذا لا يقال فيه متعد، والتنمية هنا غير لازمةٌ؛ إذ قد يكونُ ذلك للتنمية، وقد لا يكون كما هو ظاهر، وأما إذا باعها بعشرة كما أمره فاتجر في العشرة حتى حصل فيها ربح أو إن المبضع معه اشترى بالعشرة سلعة غير ما أمره بإبضاعها فربح فيها فالربح للوكيل فيهما، كالمودع يتجر في الوديعة والغاصب والوصي والسارق إذا حركوا المال فربحوا فالربح لهم كما أن الخسارة عليهم لا إن نهاه أي: إن نهى رب المال عامله عن العمل قبله أي: قبل العمل وانحل عقد القراض حينئذ، فإن تعدَّى وعمل فالرِّبحُ له فقط كما إن الخسارة عليه فليس قوله: لا إن نهاه إلخ راجعاً لقوله: والربح لهما المذكور قبله، بل يفهم من أول الكلام إذا علم منه أنَّ الربح بين رب المال والعامل، وأما المذكور قبله فالضمير في لهما لرب المال والعامل الثاني، فالضمير في نهاه للعامل لا يقيِّدُ الثاني، ولا شك في إجمال كلامه رحمه الله تعالى.

(أو قد جنى) من ربِّ المال والعامل والمناسب التعبير (بلو) بدل (أو) لعدم ظهور العطف أي: ولو جنى كل منهما على بعض مال القراض (كما لو أخذا) أحدهما (شيئا) منه قرضا (فمثل أجنبي يحتذا) فيتبع به في المسألتين ولا يجبر ذلك بالرِّبح ورأس المال هو الباقي بعد الأخذ أو الجناية والربح له خاصة؛ لأنَّ ربَّهُ إن كان هو الجاني فقد رضي به، وإن كان العامل اتبع به في ذمَّتِه كالأجنبي ولا ربح لما في الذمة، ولا فرق في الجناية أو الأخذ بين أن يكونا قبل العمل أو بعده.

ثم قال رحمه الله:

و لـم يَـجُـزْ شِـراؤُهُ مـن ربِّـهِ أو بـنـسـيـئـةٍ وإن بـإذنِـهِ
كَـمَـا إذا اشـتَـرَا لـهُ بـأكـثَـرَا يـمـنـعُ نـقـداً كـان أو مُـؤَخَّـرَا
وأخـذُهُ مـن غـيـرِهِ لـيَـعْـمَـلَا إن كـانَ عـن أوَّلٍ مـنـهُ أشـغَـلَا
والبيعُ منْ ربِّ القِرَاضِ لا يَحِلْ في سلعةٍ بغيرِ إذنٍ مَن عَمِلْ
ويُجبَرُ الْخُسْرُ بربحٍ قدْ حَصَلْ وتالفٌ وإن يكنْ قبلَ العَمَلْ
إلا لـقـبـضٍ ولـربِّـهِ الْـخُـلْـفُ لـعـاملٍ منْ بعضِهِ الَّذي تَلفْ
وإنْ يـكـنْ جـمـيـعُـهُ قـدْ تَـلـفَـا لـم يَلْزَم العاملَ ما قدْ أخلِفَا
ولـزمـتْـهُ مـا اشـتـرَى مـنَ السِّلَعْ إن مـالُـهُ بـعـدَ شـرائِـهِ يَـضَـعْ
وإن تـعـدُّدٌ لـعـامـلٍ حَـصَـلْ فالرِّبحُ مَفْضوضٌ على قَدْرِ العَمَلْ
و إنْ يُـسـافِـرْ فـلـهُ أنْ يُـنـفِـقَـا مـنَ الَّـذي يَـعـمـلُ فـيـه مُـطـلَـقَـا
إن لـم يـكـنْ ذا زوجـةٍ بـهـا دَخَـلْ في موضعِ التَّجْرِ ومالَهُ احتَمَلْ
لـغـيـرِ أهـلِـهِ أو الـغَـزْوِ وحَـجْ بالعُرفِ في المالِ الذي بهِ خَرَجْ
واسـتـخـدَمَ الـعـامـلُ إن تـأهَّـلَا في سَفَرٍ لا في سِواهُ مُسْجَلَا
و مـالَـهُ فـيـهـا دواءٌ أبَـدَا و لْيَكْتَسِي في سَفَرٍ إن بَعُدَا
ووُزعَ الإنـفـاقُ إن كـانَ خَـرَجْ لـحـاجـةٍ مَـعْـهَـا قـراضٌ انـدَرَجْ
وإنْ يـكـنْ أخـذَ الـقـراضَ وُجِـدَا بـعـدَ الْـكِـرَا وبـعـدَ أن تَـزَوَّدَا
و عـامـلٌ يـبـتـاعُ قِـنّـاً يُـعـتَـقُ عـن ربِّ مـالٍ عـلـمُـهُ مُـحَـقَّـقُ
فـعـتـقُـهُ عـن عـامـلٍ إن أيـسَـرَا لِـمَـا تَـعَـدَّ بـمـجـرَّدِ الـشِّـرَا
و إن يـكـنِ الـعـاملُ مُعسِراً يُبَعْ بـقـدْرِ رأسِ الـمَـالِ والَّـذي وَقَـعْ
لمالِكٍ في الرِّبحِ من قبلِ الشِّرَا و كـان بـاقـيـه بـعـتـقٍ أجْـدَرَا
و مَـعَ جـهـلِـهِ لـربِّـهِ لَـزِمْ و ربـحَ عـامـلٍ بِـهِ لـهُ غُـرِمْ
و إن يـكـنْ يـعـتـقُ عَـمَّـنْ عَـمِـلا مَـعْ عـلـمِـهِ فـبالـشِّـراءِ حَـصَـلَا
ولْـيُـتَّـبَـعْ ذو الـمـالِ فـالأكـثرِ مِـنْ قـيـمـتِـهِ يـومَ الـشِّـرَا أو الـثَّـمَـنْ
و عـتـقُـهُ عـنْ عـامـلٍ بِـهِ حُـكِـمْ ولو يكونُ الفضلُ في المالِ انعَدَمْ
و حـيـثُ لـمْ يُـعـلَـمْ فـعـتـقُـهُ يَـقَـعْ بـقـيـمـةٍ فـي يـومِ حُـكْـمٍ تُـتَّـبَـعْ

إن كانَ فيهمَا له السَّيرُ نُسِبْ و إلا بِيعَ منهُ بالَّذي وَجَبْ
والمشترَى للعِتْقِ فيهِ أُبْرِمَا فَثَمَناً وربحُهُ قدْ أُغْرِمَا
وعتقُهُ ما للقِراضِ يُشْتَرَا فقيمةٌ لا ربحُهُ يومَ الشِّرَا
فإنْ يَكُنْ في الحالَتَيْنِ أُعْسِرَا بيعَ بِمَالِ ربِّهِ منهُ يُرَا

قوله: (و لم يجز شراؤه) أي: العامل (من ربه) أي: المال سلعا للقراض؛ لأنه يؤدِّي إلى جعل رأس المال عرضا؛ لأن الثَّمنَ رجع إلى ربِّه، والمشهور في هذا الفرع الكراهةُ خلافا لظاهره، وأما اشتراؤه منه لنفسه فجائز (أو) اشتراؤه سلعا للقراض (بنسيئة) أي: دين فيمنع (وإن بإذنه)، فإن فعل ضمن والربح له وحده ولا شيء منه لربِّ المال؛ إذ لا ربحَ لمن لا يضمن (كما إذا اشترى له بأكثرا. يمنع نقدا كان أو مؤخرا) أي: أو اشتراؤه للقراض بأكثر من ماله نقدا أو إلى أجل، فإن فعل كان شريكا بنسبة قيمة ما زاد أو بعدده في النقد، كما لو اشترى لنفسه على ما تقدَّم من الراجح.

(و أخذه من غيره ليعملا. إن كان عن أول منه اشغلا) أي: ولا يجوز أخذه أي: العامل قراضا آخر من غيره أي: غير رب المال إن كان الثاني يشغله أي: العامل عن الأول وإلا جاز، ومفهوم من غيره جوازه منه وإن شغله عن الأول.

(والبيع من ربِّ القراض لا يحل. في سلعة بغير إذن من عمل) أي: ولا يجوز بيع ربه سلعة من سلع القراض بلا إذن من العامل، فإن باع فللعامل رده؛ لأنه الذي يحركه وينميه وله حقٌّ فيما يرجوه من الربح.

(ويجبر الخسرُ بربحٍ قد حصلْ) يعني أنَّ ربحَ المال يجبر خسره إن كان حصل فيه خسرٌ (وتالف وإن يكن قبل العمل) أي: ويجبرُ أيضاً ما تلف منه بسماويٍّ أو أخذ لص أو عشار كما هو ظاهر المدونة إلحاقا لأخذهما بالسماوي لا بالجناية، ومعنى جبر المال بالرِّبح الذي في الباقي أنه يكمل منه أصل المال، ثم إن زاد شيء يقسم بينهما على ما شرط، هذا إن حصل التَّلفُ بعد العمل بل وإن حصل تلف بعضه قبل عمله في المال فالمبالغة راجعةٌ للتلف فقط؛ لأنه الذي يكون قبل تارة وبعد أخرى (إلا لقبض) أي: إلا أن يقبض المال أي: يقبضه ربه من العامل أي:

ثم يعيده له فلا يجبر بالربح بعد ذلك؛ لأنه صار قراضا مؤتنفا، ومعلومٌ أنَّ الجبر إنما يكونُ إذا بقي شيءٌ من المال، فإن تلف جميعُهُ فأتاه ربُّه ببدله فربح الثاني فلا يجبر ربحه الأول وهو ظاهر؛ لأنه قراض ثان.

(و لربه) أي: المال التالف بيد العامل كله أو بعضه (الخلف) لما تلف كُلا أو بعضاً، وهذا معنى لعامل من بعضه الذي تلف قوله: (وإن يكن جميعه قد أتلفا. لم يلزم العامل مما أخلفا) أي: لم يلزم العامل قَبوله، وأما إن تلف بعضُهُ فيلزمه قَبوله إن تلف البعض بعد العمل لا قبله؛ لأنَّ لكل منهما الفسخَ.

(ولزمته ما اشترى من السلع. إن ماله بعد اشترائه يضع) أي: وإذا اشترى العامل سلعة للقراض فذهب ليأتي لبائعها بثمنها فوجد المالَ قد ضاع وأبى ربُّه من خلفه لزمته السِّلعةُ التي اشتراها، فإن لم يكن له مالٌ بيعت عليه وربحها له وخسرها عليه (وإن تعدد لعامل حصل) بأن أخذ اثنان وأكثر مالا قراضا (فالربح مفضوض على قدر العمل) أي: يفض الربح عليهما أو عليهم على العمل كشركاء الأبدان فيأخذُ كلٌّ واحدٍ منه بقدر عمله فلا يجوز أن يتساويا في العمل ويختلفا في الرِّبح وبالعكس.

(وإن يسافر فله أن ينفقا. من الذي يعمل فيه مطلقا) أي: وأنفق العامل أي: جاز له الأنفاق من مال القراض على نفسه ويقضى له بذلك بشروط أشار لأولها بقوله: إن سافر أي: شرع في السفر أو احتاج لما يشرع به فيه لتنمية المال ولو دون مسافة قصر من طعام وشراب وركوب ومسكن وحمام وحجامة وغسل ثوب ونحو ذلك على وجه المعروف حتى يعودَ لوطنه، ومفهوم الشرط أنه لا نفقةَ له في الحضر، قال اللخمي: ما لم يشغله عن الوجوه التي يقتات منها وهو قيدٌ مُعتَبَرٌ قال في العاصمية:

وليس للعامل في غير السَّفَرْ نفقةٌ والتَّركُ شرطٌ لا يُقَرْ

ولثانيها بقوله: (إن لم يكن ذا زوجة بها دخل. في موضع التجر) أي: ولم يبن بزوجته التي تزوج بها في البلد التي سافر إليها لتنمية المال فإن بنى سقطت نفقته؛ لأنه صار كالحاضر، فإن بنى بها في طريقه التي سافر فيها لم تسقط ولثالثها بقوله: (وماله احتمل) الإنفاق بأن يكون كثيراً عرفاً فلا نفقة له في اليسير كالأربعين

ولرابعها بقوله: (لغير أهله أو الغزو وحج) فإن سافر لواحد منها فلا نفقةَ له والمرادُ بالأهل الزوجة المدخول بها لا الأقارب فهم كالأجانب إلا أن يقصدَ بالسَّفر لهم صلةُ الرَّحم فلا نفقة له كالحج، ثم إنه مَن سافر لقربة كالحج وصلة الرحم فلا نفقة له حتى في رجوعه بخلاف من سافر لأهله فله النفقة في رجوعه لبلد ليس له بها أهل.

(بالعرف) متعلق بينفقا والمراد بالعرف أي: المعروف الذي يناسب حاله (في المال الذي خرج) أي: حال كون الإنفاق بالمعروف كائنا في مال القراض لا في ذمة ربه، فلو أنفق على نفسه من مال نفسه رجع به في مال القراض، فإن تلف فلا رجوعَ له على ربِّهِ، وكذا لو زادت النَّفقةُ على جميع المال فلا رجوعَ له على ربِّه بالزائد، ولا ينافي هذا قولَهُ وماله احتمل؛ لأنه قد يعرض للمال آفة (واستخدم العامل) أي: اتخذ له خادما من المال في حال سفره (إن تأهلا في سفر لا في سواه مسجلا) أي: إن كان أهلا لأن يخدمَ بالشُّروط السابقة، وهي إن سافر ولم يبن يزوجه واحتمل المال وإلا فأجرة خادمه عليه كنفقته.

(وما له فيها دواء أبدا) أي: لا ينفق العامل من مال القراض في دواء لمرض أصابه في سفر؛ لأنه خارجٌ عن معنى التِّجارة وليس من الدواء الحجامة والحمام وحلق الرأس، بل من النَّفَقَة كما تقدم.

(وليكتسي في سفر إن بعدا) أي: إن طالَ سفرُهُ حتى امتهنَ ما عليه ولو كانت البلدُ التي أقام بها غير بعيدة فالمدار على الطول ببلد التَّجر والطول بالعرف، وقوله: إن بعد أي: مع الشروط السابقة وسكت عنه لوضوحه (و وزع الإنفاق إن كان خرج) العامل (لحاجة معها قراض اندرج) أي: لحاجة غير الأهل والقرابة كالحاج مع خروجه للقراض على قدْرِ الحاجة والقراض، فإذا كان ما ينفقُهُ على نفسه في حاجته مائة وما ينفقه في عمل القراض مائة فأنفق مائةً كانت المائةُ موزَّعةً نصفها عليه ونصفها من مال القراض ولو كان الشأن أنَّ الذي ينفقُه على نفسه في اشتغاله بالقراض مائتان وزِّعَ على الثُّلث والثلثين، وقيل: المعني إنه إن كان ينفقُ على نفسه للحاجة مائة ومال القراض في ذاتِهِ مائة كانت النَّفقة على النِّصف، هذا

إن أخذَ القِراض قبل الاكتراء أو التزود بالحاجة بل (و إن يكن أخذ القراض وجدا) من ربه (بعد الكراء وبعد إن تزود) للخروج بحاجته خلاف للخمي القائل بسقوط النفقة من القراض في هذه الحالة كالذي خرج لأهله قال وهو المعروف من المذهب وارتضاه ابنُ عرفة بقوله: ومعروفُ المذهب خلاف نصها.

(وعامل يبتاع قنا) من مال القراض (يعتق عن ربِّ مال علمه محقَّق) بالقرابة كالبنوَّة وإن لم يعلم بالحكم (فعتقُهُ عن عامل إن أيسر. لما تعد لمجرد الشرا) أي: عتق على العامل بالشراء لتعديه ولا يحتاج لحكم إن أيسرا عن عامل ويغرم لربه ثمنه ما عدا ربحه إن كان له ربحا قبل الشراء كما لو أعطاه مائه فاشترا بها سلعة باعها بمائة وخمسين فاشترا بها ابن ربِّ المال عالماً به عتق عليه ودفع لرب المال مائة وخمسة وعشرين إن كان على المناصفة ولا يلزم ردُّها للعامل قراضاً ولا للعامل قبولها.

(وإن يكُ العامل معسرا يبع) منه (بقدر رأس المال والذي وقع. لمالك في الربح) أي: ربح رب المال (من قبل الشراء) أي: قبل شراء العبد إن كان كالمثال المتقدم فيباع منه بقدر ما بقي بمائة وخمسة وعشرين (وكان باقيه بعتق أجدرا) قلَّ أو كثر والولاء لرب المال في الصورتين.

(ومع جهله لربه لزم. وربح عامل به له غرم) أي: وإن اشتراه العاملُ غير عالم بالقَرابَة فعلى ربِّه يعتق بمجرَّد الشِّراء لدُخوله في ملكه لا على العامل لعذره بعدم علمه وعلى ربه للعامل ربحه فيه أي: في المال وهو خمسة وعشرون في المثال المتقدِّم لا في العبد فلا يغرمه على المعتمد، كما لو كان العبد في المثال يساوي مائتين وقت الشِّراء فلا يُغرم له خمسين نظراً لربح العبد، وهذا إذا كان ربُّ المال موسراً وإلا بقي حظُّ العامل رقّاً.

(وإن يكن يعتق عمن عملا. مع علمه فبالشراء حصلا) أي: وإن اشترى العاملُ مَن يعتق عليه وعلم بالقَرابَة كبنوَّته عتق عليه أي: العامل نظراً إلى أنه شريك (ولْيَتْبَع ذو المال بالأكثر من قيمته يوم الشرا أو الثمن) الذي اشتراه به ما عدا حصة العامل من الربح في الأكثر المذكور (وعتقه عن عامل به حكم) إذا كان في المال

ربح كالمثال المتقدم (ولو يكون الربح في المال انعدم) أي: ولو لم يكن في المال الذي اشتري به العبد فضل أي: ربح بأن اشتراه برأس المال أو دونه؛ لأنه بمجرد قبضه للمال تعلق له به حق فصار شريكا.

(وحيث لم يعلم) بالقرابة (فعتقه يقع. بقيمة في يوم حكم تتبع) ولو كانت أقلَّ من قيمتِهِ يوم الشِّراء، **وقوله**: بقيمة أي: ماعدا حصَّةِ العامل من الرِّبح منها فلا يغرمها فإذا كان رأس المال مائة اشترى بها قريبة غير عالم بالقرابة وكانت قيمتُهُ يوم الحكم مائة وخمسين غرم لربِّ المال مائة وخمسة وعشرين حيث كان الرِّبحُ على المناصفة، ومحلُّ عِتقه بالقيمة إن كان في المال فضل قبل الشراء وإلا لم يعتق منه شيء ويكون رقيقا لربِّ المال بخلاف حالة العلم فلا يراعى فيها الفضل، ولذا أخر حالة عدم العلم عن المبالغة (إن كان فيهما) أي: صورتي العلم وعدمه (له اليسر نسب) أي: العامل وإلا يكن موسراً فيهما (بيع منه بالذي وجب) على العامل مما تقدَّمَ لربِّ العامل وعتق الباقي والذي وجب عليه لربه الأكثر من القيمة والثمن حال العلم والقيمة فقط حال عدم العلم بغير ربح العامل في الحالين. (والمشترا للعتق فيه أبرما فثمنا وربحه قد أغرما) أي: وإن أعتق العامل عبد مُشترَى للعتق أي: اشتراه من مال القراض للعتق وأعتقه وهو موسر عتق عليه وغرم ثمنه الذي اشتراه به وربحه أي: الربح الحاصل قبل الشِّراء، وأما الرِّبحُ الحاصلُ في العبد فلا يغرمُهُ على الأرجح، وإن كان الظاهرُ من المصنِّف غرمه.

(وعتقه ما للقرض يشترا فقيمة لا ربحه يوم الشرا) أي: وإن اشتراه للقراض فأعتقه وهو موسر غارماً لربِّه قيمته يومئذ أي: يوم العتق وقيل: يوم الشراء لا ربحه أي: حصة العامل من الربح الحاصل في العبد فلا يغرمها.

(وإن يكن في الحالتين أعسرا. بيع بما لربه منه يرا) أي: فإن أعسر العاملُ في حالتي شرائه للعتق والقراض ثم عتقه بيع منه بما يجب لربِّه وهو الثَّمنُ وربحه في الأولى وقيمته فقط في الثانية وعتق على العامل ما بقي إن بقي شيء.

ثم قال رحمه الله:

و إنْ يَطَأُ جاريةً لم تَحْمِلِ قَوَّمَ ربُّها أو أبْقَى فانقُلِ
و إنْ تَكُنْ قَدْ حملت وأعْسَرَا فَلْيَتَّبِعْ بقيمةٍ لا أكْثَرَا

و حصَّةٌ لربِّهَا منَ الولَدْ أو باعَهُ بقَدْرِ مالِهِ وُجِدْ
و إنْ لِوَطْءِ مُحْبِلاً لَهَا اشْتَرَا فَثَمَناً ولْيُتَّبَعْ إنْ أَعْسَرَا
والفسخُ من كليهِمَا قبلَ العَمَلْ كصاحبِ المالِ فَقَطْ مُسْتَحِلْ
و إن لأجْلِ سَفَرٍ تَزَوَّدَا من مالِ نفسِهِ بِلا سَيْرٍ بَدَا
و إنْ بِهِ اشتغَلَ أو كانَ ارْتَحَلْ فَلِنُضوضِهِ بِهِ ثُمَّ العَمَلْ
و حيثُمَا استَنَضَّهُ فالحُكْمُ يُنظَرُ في الإصلاحِ ثُمَّ يُحْكَمُ
و إن يمتْ ولم يُوَفِّ عَمَلَهْ فلأمينٍ وارثٍ أنْ يُكَمِّلَهْ
وحيثُ لم يكنْ أميناً أحْضَرَا كأوَّلٍ بعلمِ بَيْعٍ مُبْصِرَا
يكونُ مأموناً وإلا سَلَّمُوا هدراً بغيرِ عِوَضٍ يَسْتَغْنِمُ
و القولُ للعاملِ في دَعْوَى التَّلَفْ وفي ادِّعاءِ خُسْرِهِ مَعَ الْحَلِفْ
وَ رَدِّهِ لربِّهِ إنْ قَبَضَا منهُ بلا شهودِ عدلٍ تُرتَضَا
أو قال عاملٌ قراضٌ فادْرِ وربُّهُ بضاعةً بأجْرِ
أو عكسُهُ فالقولُ قولُ ذي العَمَلْ مَعَ يمينٍ منهُ في كلٍّ تُنَلْ
أو ادَّعَا عليه غصباً أو يَقُلْ من غيرِهِ لأنفقتُ في كُلٍّ قُبِلْ
كأنْ بِجُزءِ رِبْحِهِ يختلِفَا إنِ ادَّعَى الأشْبَهَ ثمَّ حَلَفَا
مَعَ بَقَاءِ مَالِهِ بِيَدِهِ أو مَودَعاً وإن بحوزِ ربِّهِ
و القولُ قولُ ربِّهِ إنِ ادَّعَى شِبْهاً فقطْ معَ يمينٍ أقْنَعَا
أو قال قرضٌ وادَّعَا مَن عَمِلا قِراضاً أو وديعة إن أَيْتَلا
كقولِهِ في الجزء من قبل العمل بلا يمينٍ مُطلقاً فيه قُبِلْ
وإنْ يَقُلْ لديْكَ مالي أُقْرِعَا ومَنْ بِحَوزِهِ قِراضاً ادَّعَى
يضمنُهُ عاملٌ إذا فيه عَمَلْ ولا ضمانَ إن يضعْ قبلَ العَمَلْ
و المدَّعي الصحَّةِ فيه صُدِّقَا من ربِّ مالٍ أو أَجيرٍ مُطلَقَا

قوله: (و إن يطأ جارية لم تحمل. قوم ربها أو أبقا فانقل) أي: وإن وطئ العامل أمَةً مشتراة للوطء أو للقراض قوّم ربها أي: تبعه بقيمتها يوم الوطء إن شاء أو إن شاء أبقاها للوطء أيضا لكن بالثمن الذي اشتراها به إن لم تحمل، فهي تبقى للعامل في التخييرين والمقابل بين الثمن والقيمة كما لابن شاس وأقرَّهُ ابنُ عرفة

والناصر اللقاني لا بين اتباعه وإبقائها للقراض كما للشارح والبساطي والتتائي، وظاهرُ النَّاظم تبعا لأصله سواء أيسر أو أعسر، وحينئذٍ تُباع أو بعضها فيما يختاره من قيمة أو ثمن كما لابن شاس، وما ذكرناه من شموله للمشتراة للوطء والقراض مطابق للمتيطي، وظاهرُ ابنِ عرفة وقصره التتائي والشيخ أحمد الزرقاني على الثاني، قال الشيخ أحمد الزرقاني: المشتراة للوطء ولم يحبلها ينبغي أن يكونَ حكمُهُ حكم الشريك وفيه نظر، وفرع على مفهوم الشرط بدليل قوله: وحصة لربها من الولد.

قوله: (و إن تكن قد حملت وأعسرا. فليتبع بقيمة لا أكثرا) أي: وإن حملت وأعسر أي: وهو معسر وقد اشتراها للقراض فيعم فيما إذا لم تحمل من وجهين اليسر والعسر والاشتراء للقراض أو الوطء ويخص ما إذا حملت بما إذا اشتراها للقراض بدليل قوله الآتي: وإن لوط محبلا إلخ وبما أعسر كما قال الناظم: فليتبع أي: اتبع رب المال العامل بقيمتها يوم الوطء على المشهور وتجعل في القراض لا يوم الحمل.

(وحصة لربها من) قيمة (الولد أو باعه) لربِّ المال بقدر ماله وهو جميعها إن لم يكن في المال فضلٌ وإلا فهو رأس ماله وحصته من الربح ولو الحاصل فيها، وأما حصته من الولد فيتبعه بها ولا تباع؛ لأنه حرٌّ ولا يباع شيء من الأم في قيمة الولد، فحذف قوله: وحصة لربها من الولد من الثاني لدلالة الأول عليه، واعترض كلامه في الأول بأنه إذا اتبعه بقيمتها يوم الوطء فقد تحقق أنه تخلق على الحرية فلا شيء له من قيمته كما لابن رشد والمتيطى، ولذا قال الناصر اللقاني: لو أخر المختصر أي: الأصل قوله: وبحصة الولد عن قوله أو باع له بقدر ماله كان أولى أي: ويقدر حينئذ وتبعه بحصة الولد لا باع له بحصو الولد، وسكت المصنف عن حكم ما إذا أيسر لظهوره وهو إتباعه بقيمتها يوم الوطء ولا شيء عليه من قيمة الولد كما في الشيخ أحمد الزرقاني لتخلُّقه على الحرية وتكون به أم ولد.

(وإن لوطء محبلا لها اشترا. فثمن وليتبع إن أعسرا) أي: وإن أحبل العامل مشتراة من مال القراض للوطء أي: اشتراها منه ليطأها فالثَّمنُ لازمٌ له واتبع به إن

أعسر ولا يباع منها شيء لعدم شرائها للقراض، فإن لم تحمل خير بين إتباعه بقيمتها يوم الوطء وبين إبقائها للواطء بالثمن، هذا هو النقل، وقد مرَّ أنَّ قولَ المؤلف: وإن يطأ جارية لم تحمل قوم ربها أو أبقا إلخ شامل لما إذا اشتراها للوطء أو للقراض، وفي كلام الشيخ أحمد الزرقاني نظر، قال التتائي: وسكت عن حُكم ما لو اشتراها ولم يعلم هل للقراض أو لنفسه؟ فحمله مالكٌ على أنها للقراض ولم يصدِّقْهُ فتباع كما تقدم، وصدقه ابنُ القاسم فلا تباع عنده ابن رشد، هذا محلُّ الخلاف، وأما إن قامت بيِّنةٌ على شرائها للوطء لم تُبَع قولا واحدا، وصوَّبَ ابنُ عرفة عدمَ الفرق بين شرائها للقراض ولنفسه؛ لأنه إنما أخذ للتنمية فشراؤه منه لنفسه لغو البساطي، قلت: نعم ولكن له من النَّماء جزء فلا يكون شراؤه لنفسه لغو وإلا لزم أن لا تكون أم ولد إذا تأملت اهـ. وقوله: إذا تأمَّلت كذا بخطِّهِ، ولعلَّه محرَّف عن إذا حملت أو أنه لا تحريف وإن معناه مع التأمل.

(والفسخ) لعقد القراض (من كليهما) أي: رب المال والعامل (قبل العمل) والسفر لأنه من العقود الجائزة لا اللازمة، قال الشيخ أحمد الزرقاني: والمراد بالعمل تحريكُ المال، وأما السفر فمستفاد من قوله: فلنضوضه اهـ. وإطلاق الفسخ عليه مجاز علاقته مشابهته للعقد اللازم، أو أراد بالفسخ الترك والرجوع عن القراض (كصاحب المال فقط مستحل) له الفسخ دون العامل (وإن لأجل سفر تزودا) أي: اشترى العامل الزاد من مال نفسه بلا سير بدا) أي: يشرع في السفر من بلده، ومفهومه أنه إن ظعن فلا يجوز لأحدهما فسخه حينئذ (وإن به أشغل أو كان ارتحل. فلنضوضه به ثم العمل) أي: وإن شرع العامل في العمل أو ظعن في السفر فيلزمهما الصبر لنضوضه أي: صيرورة المال ناضّاً دنانير أو دراهم يبيعُ السِّلعَ بها وقبضها.

(وحيثما استنضَّه) أي: طلب رب المال بيع السلع في الحال بالدنانير والدراهم ليأخذَها من العامل وأبى العامل البيع في الحال وطلب التأخير (فالحكم ينظر في أصلح ثم يحكم) فإن رأي تأخيره مصلحة حكم به وإلا أمر ببيعها حالا بلا تأخير.

(وإن يمت) العامل (ولم يوف عمله) أي: قبل النُّضوض (فلأمين وارث إن

يكلمه) أي: العمل يأخذ حظَّ مورِّثِهِ من الربح (وحيث لم يكن أمينا حضرا. كأول بعلم بيع مبصرا. يكون مأمونا) أي: وإن لم يكن وارث العامل أمينا أتى أي: وارث العامل غير الأمين بأمين كالعامل الأول الذي مات قبل تكميل العمل في الأمانة يكمل العمل في مال القراض (و إلا) أي: وإن لم يأت الوارث بأمين كالأول (سلمو) المال لربِّه وجمع ضمير الوارث وهو مفرد لفظا لاكتسابه العموم بإضافته للضمير فصار جمعا في المعنى أي: وسلموا المال لربه تسليما (هدرا بغير عوض يستغنم) أي: بلا أخذ شيء من الربح في نظير عمل من مات؛ لأن المقارضة كالمجاعلة لا يستحق جعلها إلا بالتمام. قال في العاصمة:

وعندما ماتَ ولا أمينَ في ... وارثِهِ ولا أتوا بالخلْفِ
رُدَّ إلى صاحبِهِ المالُ ولا ... شيءَ منَ الرِّبح لمن قد عَمِلا

قوله: (والقول للعامل في دعوى التلف) أي: وإن ادَّعى العاملُ تَلَفَ مال القِراض أو خسره وكذَّبَه ربُّه فالقولُ للعامل في دعوى تلفه؛ لأنه أمينٌ عليه.

(وفي ادعاء خسره مع الحلف) أي: القول له أيضا في دعوى خسره أي: نقص المال بسبب التجر به وإن اتهمه ربُّ المال فله تحليفُهُ على المشهور، وإن حقَّقَ الدَّعوى عليه فله تحليفُهُ اتفاقا (و) إن ادعى العامل ردَّ المال لربه وأنكره ربُّهُ فالقول للعامل في دعوى (ردِّهِ) أي: مال القراض لربِّه إن كان (قبضا) المال (منه) أي: من ربِّهِ (بلا شهودِ عدل ترتضا) فإن كان قبضه منه بشهود فلا يصدق في دعوى رده إلا بشهود ويحلف اتفاقا؛ لأنَّ ربَّ المال حقَّقَ الدَّعوى عليه وتنقلب عليه إن نكل العاملُ (أو قال عامل) هو (قراض فادر) بجزء من ربحه (و) قال (ربه) أي: المال هو (بضاعة بأجر) معلوم كعشرة فالقول للعامل بيمينه وله أخذُ الجزء الذي ادعاه إن أشبه، فإن نكل حلف رب المال ودفع الأجر (أو عكسه) بأن قال العامل: بضاعة بأجر، وقال ربه: قراضا بجزء (فالقول قول ذي العمل. مع يمين منه في كل تنل).
قال في العاصمية:

والقولُ قولُ عاملٍ إن اختلَفْ ... في جزءِ القِراض أو حالِ التَّلَفْ
كذاكَ في ادِّعائِهِ الخسارَهْ ... وكونُهُ قِراضاً أو إجارَهْ

وقلت في نظمنا فتح الرحيم المالك:

والـقـولُ قـولُ عـامـلٍ إنِ ادَّعَـى خـسـارةً أو تـلـفـاً أو رَجَـعَـا
والـقـولُ لـلـعـامـلِ بـالـيـمـيـنِ فـي قـدْرِ جُـزءِ الـرِّبـح بـالـتَّـبـيـينِ
إنِ ادَّعـى الـعـامـلُ مـا قـد يـشـبـهُ أو لا قـراضَ مـثـلـه مـشـابـه

(أو ادعى) ربُّ المال (عليه) أي: على مَن بيده المال (غصب) أو سرقة للمال الذي بيده وقال من بيده المال دفعته لي قراضا اعمل فيه بجزء من ربحه فالقول لمن بيده المال؛ إذ الأصلُ عدم الغصب (أو يقل من غيره أنفقت في كل قبل) أي: أو قال العامل قبل المفاصلة: أنفقت على نفسي في سفري للتَّجر بمال القراض من غيره أي: من غير مال القراض لأرجعَ به على مال القراض، وقال ربه: أنفقت منه فالقولُ للعامل وله الرُّجوعُ به في المال، سواءٌ ربح المال أو خسر، وأمَّا إنِ ادَّعى بعد المقاسمة فلا يصدق.

(كان بجزء ربحه يختلفا إن ادعى الأشبه ثم حلفا) أي: وإن تنازعَ ربُّ المال والعامل في قدْرِ جزءِ الرِّبح بعد العمل فالقولُ للعامل بيمينه إنِ ادَّعى العاملُ قدراً مشبها أي: مماثلا ما يقارض به مثله في بلده (مع بقاء ماله بيده أو مودعا وإن بحوز ربه) أي: وإن كان المال بيده أي: العامل حين تنازعهما في قدر جزء ربحه حسا ومعنى بأن كان وديعة لأجنبي.

(وإن بحوزه لربه) أي: وإن كان وديعةً لربِّهِ أي: عند ربِّ المال (و القولُ قولُ ربِّهِ) أي: المال في قدْرِ الجزء بيمينه (إنِ ادَّعى شَبَهاً) أي: جزءاً مشبها للمعتاد (فقط مع يمين أقنعا) أي: دون العامل وإن ادعيا معا ما لا يشبه حلفا وردا إلى قراض المثل ونكولهما كحلفهما ويُقضى للحاف على الناكل (أو قال) ربُّ المال (قرض) أي: سلف (و ادَّعى من عملا. قراض أو وديعة إن أيتلا) أي: حلف فالقول لربِّهِ (كقوله في الجزء من قبل العمل. بلا يمين مطلقاً فيه قبل) أي: أو تنازعا في قدر جزء من الرِّبح قبل العمل فالقول لربِّ المال مطلقاً عن التَّقييد بإتيانه بما يشبه. قال الشيخ محمد سالم بن محمد علي بن عبد الودود:

كـقـول ذا أقـرضـتُـهُ إنِ ادَّعَـى ذو الـيـدِ إن قـارضَـهُ أو أوْدَعَـا
كـذَا إذا مـطـلـقاً الـخـلـفُ حَـصَـلْ بينهُما في الجزءِ منْ قبلِ العَمَلْ

قوله: (و إن يقلْ لديك مالي أودعا إلخ الأبيات الثلاثة المتضمنة قول الأصل) وإن قال: وديعة ضمنه العامل إن عمل ولمدعى الصحة أي: وإن قال (رب المال: أعطيتك المال وديعة عندك، وقال العامل: قراضاً ضمنه العامل إن عمل أي: صار معرضا لضمانه إن تلفَ أو خسر لدعواه أنَّ ربَّ المال أذِنَ له في تحريكِهِ والأصلُ عدمُ الإذن، فإن لم يعملْ وضاعَ المالُ أو تلف فلا يضمنُهُ لاتِّفاقهما على أنه كان أمانة لاشتراك القراض والوديعة في الكون أمانةً وإن تنازَعَا في صحَّةِ القِراض وعدمها فالقولُ لمدَّعي الصِّحَّة، سواءٌ كان ربُّ المال أو العامل. قال الشيخ محمَّد سالم بن محمد علي بن عبد الودود:

وإنْ يـقـلْ وديـعـةً مَـن دَفَـعَـا ... إن كـانَ الأخـذُ قِـراضـاً ادَّعَـى
ضـمـنَ بـالـعـمـل أي: تَـعَـرَّضَـا ... إن فـيـهِ خَـسِـرَ أو ضَـيَـاعٌ عَـرَضَـا
والـقـولُ حيـثُـمـا الـخـلافُ وَقَـعَـا ... فـي صـحَّـةٍ لـمـشـبـهٍ لَـهَـا ادَّعَـى

ثم قال النَّاظمُ - رحمه الله -:

و إنْ يَـمُـتْ وكَـقِـراضٍ قَـبَـلَـهْ ... مـن مـالِـهِ الـوارثُ حتـماً عَـجَّـلَـهْ
فـإنْ يَـضِـقْ لـلـدَّيـنِ إنْ يُـتَـمَّـمَـا ... حـاصَـصَ ربَّـهُ بـذاكَ الْـغُـرَمَـا
إن كـانَ لـم يـوجَـدْ ولـم يُـوصِ بِـهِ ... و لـم يَـطُـلْ مَـعَ يـمـيـنِ ربِّـهِ
و إنْ يُـعَـيَّـنْ بـوصـيَّـةٍ فُـرِضْ ... مُـقَـدَّمـاً فـي صـحَّـةٍ أو فـي مَـرَضْ
ومُـنـعَـتْ تـولِـيَـةٌ لِـمَـنْ طَـلَـبْ ... أو هِـبَـةٌ مـن عـامـلٍ إن لـم يُـثَـبْ
وفـي الـمـجـيءِ بـطـعـام وُسِّـعَـا ... لـعـامـلٍ كـغـيـرِهِ لَـنْ يُـمْـنَـعَـا
بـشـرطِ أن لا يـقـصـدَ الـتَّـفَـضُّـلَا ... فـإنْ يَـكُـنْ فَـلْـيَـسْـألِ الـتَّـحَـلُّـلَا
مـنْ ربِّـهِ فـإنْ أَبَـى عـنـهُ طُـلِـبْ ... مـنـهُ الـمـكـافـأَةُ لَـهُ بِـمَـا يَـجِـبْ

قوله: (و إن يمت وكقراض قبله. من ماله... إلخ البيت أي: ومَن هلك أي: مات في سفرٍ أو حَضَرٍ وقبله بكسر القاف أي: عنده كقراض أي: مال يتجر فيه بجزءٍ من رِبحه وأدخلت الكاف الوديعة والعارية واللقطة ولم يعلم أنه ردَّه ولم يدَّعِ تَلَفَه ووجد بعينه مكتوباً عليه بخطِّ الميت أو ربه أنَّ هذا قراضٌ أو وديعة أو عارية فلان أو لقطة، أو شهدت بيِّنةٌ بذلك أخذ من تركته.

(فإن يضف للدين أن يُتمِّمَا. حاصص ربه بذاك الغرما) أي: وإن كان عليه دُيون ولم تف تركته بها حاصص صاحبَ القراض ونحوه غرماءه أي: الميت (إن كان لم يوجد ولم يوص به. ولم يطل مع يمين ربه) أي: وإن لم يوجد في تركته ولم يوص بذلك ولم يعلم أنه يؤخذ من أنه ردَّهُ إلى ربِّه ولا ادَّعى تلفَه ولا ما يسقطه فإنه يؤخذ من ماله لاحتمال أن يكون أنفقه أو ضاع منه بتفريط بعد أن يحلف ربُّ المال أنه لم يصل إليه ولا قبض منه شيئا، وهذا ما لم يتقادم الأمرُ كعشر سنين فإنه يحمل على ردِّهِ لربِّه كما مرَّ في الوديعة.

(و إن يعين) القراض ونحوه (بوصية) بأنَّ هذا المالَ قراض أو وديعة أو عارية فلان (فرض. مقدِّما) أي: المعين على أصحاب الديون فليس لهم محاصته فيه سواء كانت ديونهم ثابتة ببيِّنَة أو إقرار، وسواءٌ كانت الوصية (في صحَّة أو في مرض)، وفي المدونة في كتاب الوديعة: وإن قال عند موته: هذا قراض فلان وهذه وديعة فلان فإن لم يتهم صدق.

(ومنعت تولية لمن طلب. أو هبة من عامل إن لم يثب) أي: ولا يجوزُ لعاملٍ في مال القِراض هبةٌ لشيءٍ من مال القراض وتولية أي: بيع سلعة من سلع القراض بمثل ثمنها بلا ربح إذا لم يخف من بيعها بناقص عنه لتفويته حصة رب المال من ربحها (و في المجيء بطعام) من مال القراض ليأكلَه مع غيره (وسعا) الإمام مالك ﷺ أي: جوز (لعامل ك) طعام غيره الأكل معه (بشرط إن لا يقصد)العامل (التفضُّلا) أي: الزيادة على من يشاركه في الطعام (فإن يكن) قصد التفضل بطعام أفضل مما أتى به غيره (فليسأل التَّحللا) أي: يطلب العامل من ربِّ المال أن يسامحه ويجعله في حِلٍّ (فإن) سامحه حصل المطلوب وإن (أبى عنه) تحليله (طلب منه المكافأة له بما يجب) أي: يعطيه عوض ما تفضل به. والله سبحانه وتعالى أعلم وبه التوفيق.

الأدلة الأصلية لهذا الباب: من شرحنا إقامة الحجة بالدليل:

01- قال الله تعالى: ﴿وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي ٱلْأَرْضِ﴾ [النساء: 4/ 101].

02- وقال سبحانه: ﴿وَءَاخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي ٱلْأَرْضِ﴾ [المزمل: 73/ 20].

03- عن مالك عن العلاء بن عبد الرحمن عن أبيه عن جدِّه أنَّ عثمان بن عفان أعطاه مالا قِراضاً يعمل فيه على أنَّ الرِّبحَ بينهما. الموطأ في القراض، باب: ما جاء في القراض (1196).

04- قال مالك: وجهُ القِراض المعروف الجائز أن يأخذَ الرجلُ المالَ من صاحبِهِ على أن يعملَ فيه ولا ضمانَ عليه ونفقة العامل من المال في سَفَره من طعامِهِ وكسوته وما يصلحه بالمعروف بقدر المال إذا شخص في المال إذا كان المال يحمل ذلك وإن كان مقيماً في أهله فلا نفقةَ له من المال ولا كسوة. الموطأ في القراض، باب: ما يجوز في القراض (1196).

05- قال مالك: لا يصلح القراض إلا بالعين من الذهب أو الورق لا يكون في شيء من العروض والسلع. الموطأ في القراض، باب: ما لا يجوز في القراض (1196).

06- قال مالك: لا ينبغي لأحدٍ أن يقارض إلا في العين؛ لأنه لا تنبغي المقارضة في العروض؛ لأنَّ المقارضة في العروض إما أن تكون على أحد وجهين: إما أن يقول له صاحب العرض: خذ هذا العرض فبعه فما خرج من ثمنه فاشتر به وبع على وجه القراض، فقد اشترط صاحب المال فضلا لنفسه من بيع سلعته وما يكفيه من مؤونتها، أو يقول: اشتر هذه السلعةَ وبعْ فإذا فرغت فابتع لي مثل عرض الذي دفعته إليك، فإن فضل شيء فهو بيني وبينك، ولعلَّ صاحب العرض أن يدفعه إلى العامل في زمن هو فيه نافق كثير الثمن ثم يردُّه العاملُ حين يردُّه، وقد رخَّصَ فيشتري بثلث ثمنه وأقل من ذلك فيكون العامل قد ربح نصف ما نقص من ثمن العرض في حصته في الربح، أو يأخذ العرض في زمان ثمنه فيه قليل فيعمل فيه حتى يكثر المال في يده ثم يغلوا ذلك العرض ويرفع ثمنه حين يرده فيشتريه بكل ما في يده فيذهب عمله وعلاجه باطلا، فهذا غرر لا يصلح، فإن جهل ذلك حتى يمضي نظر إلى قدر أجر الذي دفع إليه القراض في بيعه وعلاجه فيعطاه ثم يكون المال قراضا من يوم نض المال ويرد إلى قراض مثله. الموطأ في القراض، باب: القراض في العروض (1196).

07- قال مالك: الرجل يدفع إلى الرجل مالا قراضا ويشترط على الذي دفع إليه المال الضمان. الموطأ في القراض، باب: ما لا يجوز من الشرط في القراض (1196).

قال: لا يجوز لصاحب المال أن يشترط في ماله غير ما دفع القراض عليه وما مضى من سنة المسلمين فيه، فإن نما على شرط الضمان كان قد زاد في حقه من الربح من أجل موضع الضمان، وإنما يقتسمان الربح على ما لو أعطاه إياه على غير ضمان، وإن تلف المال لم أر على الذي أخذه ضمانا؛ لأنَّ شرط الضمان في القراض باطل. الموطأ في القراض، باب: ما لا يجوز من الشرط في القراض (1196).

08- وعن حكيم بن حزام صاحب رسول الله ﷺ أنه كان يشترط على الرجل إذا أعطاه مالا مقارضة يضرب له به أن لا تجعل مالي في كبد رطبة ولا تحمله في بحر ولا تنزل به بطن مسيل، فإن فعلت شيئا من ذلك فقد ضمنت مالي. أخرجه الدارقطني في البيوع، (3077).

09- وعن عروة البارقي أنَّ النَّبيَّ ﷺ أعطاه ديناراً يشتري به أضحية أو شاة فاشترى شاتين فباع إحداهما بدينار فأتاه بشاة ودينار فدعا له بالبركة في بيعه فكان لو اشترى ترابا لربح فيه. أخرجه البخاري في المناقب، **باب: سؤال المشركين أن يريهم النبي ﷺ آية فأراهم انشقاق القمر (3377).**

10- وعن زيد بن أسلم عن أبيه أنه قال: خرج عبد الله وعبيد الله ابنا عمر بن الخطاب في جيش إلى العراق، فلما قفلا مرَّا على أبي موسى الأشعري وهو أمير بالبَصرة فرحب بهما وسهَّلَ، ثم قال: لو أقدر لكما على أمر أنفعكما به لفعلت، ثم قال: بلى هاهنا مال من مال الله أريد أن أبعث به إلى أمير المؤمنين فأسلفكماه فتبتاعان به متاعا من متاع العراق ثم تبيعانه بالمدينة فتودِّيان رأس المال إلى أمير المؤمنين ويكون الربح لكما، فقالا: وددنا ذلك ففعل.

و كتب إلى عمر بن الخطاب أن يأخذَ منهما المال، فلمَّا قَدِمَا باعه فأربحا، فلما دفعا ذلك إلى عمر قال: أكل الجيش أسفله مثل ما أسلفكما، قالا: لا، فقال

عمر بن الخطاب: ابنا أمير المؤمنين فأسلفكما أديا المال وربحه، فأما عبد الله فسكت، وأما عبيد الله فقال: ما ينبغي لك يا أمير المؤمنين هذا لو نقص هذا المال أو هلك لضمناه، فقال عمر: أدياه فسكت، وراجعه عبيد الله فقال رجل من جلساء عمر: يا أمير المؤمنين لو جعلته قراضا، فقال عمر: قد جعلته قراضا، فأخذ عمر رأس المال ونصف ربحه وأخذ عبد الله وعبيد الله ابنا عمر بن الخطاب نصف ربح المال.. الموطأ في القراض، **باب ما جاء في القراض (1195)**.

11- قال مالك: في الموطأ في رجل أخذ من رجل مالا قراضا ثم دفعه إلى رجل آخر فعمل فيه قراضا بغير إذن صاحبه أنه ضامن للمال إن نقص فعليه النقصان وإن ربح فلصاحب المال شرطه من الربح ثم يكون للذي عمل شرطه بما بقي من المال. الموطأ في القراض، **باب التعدي في القراض (1196)**.

12- وقال مالك في الموطأ أيضا: إذا كان لرجل على رجل دين فسأله أن يقره عنده قراضا إن ذلك يكره حتى يقبض ماله ثم يقارضه بعد أو يمسك، وإنما ذلك مخافة أن يكون أعسر بما له فهو يريد أن يؤخر ذلك على أن يزيده فيه. اهـ الموطأ في القراض، **باب ما لا يجوز في القراض (1196)**.

قال في نيل الأوطار: وفي تجويز المضاربة آثار عن جماعة الصحابة منها:

13- عن علي رضي الله عنه عند عبد الرزاق (8/ 248) أنه قال: المضاربة: الوضيعة على المال، والربح على ما اصطلحوا عليه.

14- وعن ابن مسعود رضي الله عنه عند الشافعي في كتاب اختلاف العراقيين أنه أعطى زيد بن جليدة مالا مقارضة وأخرجه عنه البيهقي.

15- وعن ابن عباس عن أبيه العباس أنه كان إذا دفع مالا مضاربة فذكر قصة وفيها أنه رفع الشرط إلى رسول الله ﷺ فأجازه. أخرجه البيهقي بإسناد ضعيف (6/ 111).

16- وعن جابر عند البيهقي إنه سئل عن ذلك فقال: لا بأس به وفي إسناده ابن لهيعة.

17- عن عبد الله بن حميد عن أبيه عن جده أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه دفع إليه

مال يتيم مضاربة فطلب فيه فأصاب فقاسمه الفضل ثم تفرقا. مصنف ابن أبي شيبة (5/ 160).

قال الشوكاني: إنَّ هذه الآثارَ تدلُّ على أنَّ المضاربة كان الصحابةُ يتعاملون بها من غير نكير فكان ذلك إجماعاً منهم على الجواز وليس فيها شيءٌ مرفوع إلى النَّبيِّ ﷺ إلا ما أخرجه ابنُ ماجه من حديث صهيب قال:

18- قال رسول الله ﷺ: " ثلاث فيهن البركة: البيع إلى أجل والمقارضة، وإخلاط البر بالشعير للبيت لا للبيع". لكن في إسناده نصر بن القاسم عن عبد الرحيم بن داود وهما مجهولان. ابن ماجه في التجارة، باب: الشركة والمضاربة (2280).

19- قال مالك: فيمن دفع إلى رجل مالا قراضا فهلك بعضه قبل أن يعمل فيه ثم عمل فيه فربح فأراد أن يجعل رأس المال بقية بعد الذي هلك منه قبل أن يعمل فيه. الموطأ في القراض، باب: ما لا يجوز في القراض (1196).

قال مالك: لا يقبل قوله ويجبر رأس المال من ربحه ثم يقتسمان ما بقي بعد رأس المال على شرطهما في القراض.. الموطأ في القراض، باب: ما لا يجوز في القراض (1196).

20- وقال مالك: من اشترط على من قارض أن لا يشتري حيوانا أو سلعة باسمها فلا بأس بذلك، ومن اشترط على من قارض أن لا يشتري إلا سلعة كذا وكذا فإن ذلك مكروه إلا أن تكون السلعة كثيرة موجودة لا تخلف في شتاء ولا في صيف فلا بأس بذلك. الموطأ في القراض، باب: ما يجوز من الشرط في القراض (1196).

21- وقال مالك في رجل دفع إلى رجل مالا قراضا واشترط عليه شيئا من الربح خالصا دون صاحبه فإن ذلك لا يصلح وإن كان درهما واحدا إلا أن يشترط نصف الربح له ونصفه لصاحبه أو ثلثه أو ربعه أو أقل من ذلك أو أكثر، فإذا سمى شيئا من ذلك قليلا أو أكثر فإن كل شيء سمى من ذلك حلال وهو قراض المسلمين، ولكن إن اشترط إن له الربح درهما واحدا فما فوقه خالصا دون صاحبه

وما بقي من الربح فهو بينهما نصفين فإن ذلك لا يصلح وليس ذلك من قراض المسلمين. الموطأ في القراض، باب: ما يجوز من الشرط في القراض (1196).

22- وقال مالك: لا يجوز للذي يأخذ المال قراضا أن يشترط أن يعمل فيه سنين لا ينزع منه ولا يصلح لصاحب المال أن يشترط لا ترده إلى سنين لأجلٍ يسمِّيانه؛ لأن القراض لا يكون إلى أجل، ولكن يدفع رب المال ماله إلى الذي يعمل فيه، فإن بدا لأحدهما أن يتركه والمال ناض لم يشتر به شيئا تركه وأخذ صاحب المال ماله، وإن بدا لرب المال أن يقبضه بعد أن يشتري به سلعة فليس ذلك له حتى يباع المتاع ويصير عينا، وإن بدا للعامل أن يرده وهو عرض لم يكن له ذلك حتى يبيعه فيرده عينا كما أخذه. الموطأ في القراض، باب: ما يجوز من الشرط في القراض (1196).

23- وقال مالك: ولا يصح لمن دفع إلى رجل مالا قراضا أن يشترط عليه الزكاة في حصةٍ من الربح خاصة؛ لأن رب المال إن اشترط ذلك فقد اشترطه لنفسه فضلا من الربح ثابتا، قال: ولا يجوز لرجل أن يشترط على من قارضه أن لا يشتري إلا من فلان لرجل يسميه فذلك غير جائز؛ لأنه يصير له أجيرا بأجر ليس بمعروف. الموطأ في القراض، باب: ما يجوز من الشرط في القراض (1196).

قال ابن حزم في مراتب الإجماع: كل أبواب الفقه فلها أصل من الكتاب والسنة حاشا القراض فما وجدنا له أصلا فيهما البتة ولكنه إجماع صحيح مجرد، والذي يقطع به أنه كان في عصر النبي ﷺ فعلم به وأقره، ولولا ذلك لما جاز. انتهى.

وقال في البحر: إنها كانت قبل الإسلام فأقرها. اهـ



باب المساقاة

وإنَّمَا صَحَّتْ مُساقَاةُ شَجَرْ وإنْ يَكُنْ منْ جِنْسِ بَعْلٍ ذِي ثَمَرْ
لَمَّا يَحِلَّ بيعُهُ ويُخْلِفِ إلَّا إذا كانَ سِواهُ يَقْتَفِي
بجزءٍ في القَدْرِ قَلَّ أو كَثُرْ معلوم نِسْبَةٍ شَيَاعُهُ ظَهَرْ
بصيغةٍ بِلَفْظِ ساقيتُ تُحَدْ بغيرِهَا للعُتْقَي لا تنعَقِدْ
بغيرِ نَقْضِ مَنْ بحائطٍ وُجِدْ وغيرِ تَجْدِيدٍ وزَيْدٍ لأحَدْ
ويعملُ العاملُ كلَّمَا افْتَقَرْ إليهِ عُرفاً دونَهُ لا يَقْتَصِرْ
كالحصْدِ والدَّرْسِ وأنْ يُؤَبِّرَا إتيانُهُ بِحُمُرٍ وأُجَرَا
ومَنْ بحائطٍ كَسَا وأنفَقَا عليهِ مَنْ يعملُ فيه مُطلَقَا
لا أجرُ مَن كان بِهِ أو خَلَفُ مَن ماتَ أو لمرضٍ يَنْصَرِفْ
كذاكَ ما رُثَّ بكالحبالِ أو الدِّلا فَهْوَ عَلَى العُمَّالِ
عَلَى الأصحِّ مثلَ زرعٍ وَبَصَلْ وَقَصَبٍ وفي الْمِقَاثِ تُسْتَحَلْ
إنْ خيفَ مَوْتُهُ وربُّهُ عَجَزْ ولم يَبِنْ فيهِ الصَّلاحُ وَبَرَزْ
وهلْ كذاكَ الوردُ أو كالأوَّلِ عليه جُلُّ تأويلانِ فاقْبَلِ
وبالجِذَاذِ أُقِتَتْ وارتَبَطَا بأوَّلٍ إلا لثانٍ شُرِطَا
وكبياضِ النَّخلِ والزَّرعِ إذَا جزءُ البياضِ جزءُ نَخْلٍ احْتَذَا
وكانَ ثُلْثاً والْمُسَاقي قدْ بَذَرْ من بعدِ طَرْحِ كُلْفَةٍ عَلَى الثَّمَرْ
وفسدَ العقدُ لشرطٍ تُرِكَا كما إذا اشْتَرَطَهُ مَنْ مَلَكَا
وحيثُ يُلْغَى للمُساقِي ثَبَتَا لشَرْطِهِ أو كانَ عنهُ سَكَتَا
وَشَجَر يتبعُ زَرْعاً دَخَلا وهَكَذَا في عَكْسِهِ لنْ يُحْظَلَا
كما يجوزُ شَجَرٌ ومَا زُرِعْ في عُقْدَةٍ وإنْ تكنْ غيرَ تَبَعْ
والعقدُ عن حوائطٍ بما ائتلَفْ من جُزءٍ وإنْ بنوْعٍ تختَلِفْ
وإنْ تكنْ في صَفَقَاتٍ تُعْقَدُ جازَ اختلافُ الجزْءِ والتَّعَدُّدُ
وغائِبٍ إنْ وَصْفُهُ تَبَيَّنَا وقبلَ طَيْبِهِ الوصولُ أمْكَنَا
كما يجوزُ الشَّرطُ منْ كليْهِمَا عنْ غيرِهِ جزءُ الزَّكَاةِ فافْهَمَا

(باب) في بيان أحكام (المساقاة)

تعريف المساقاة:

المساقاة "هي عقد على خدمة شجر وما ألحق به بجزء من غلَّته أو بجميعها بصيغة"، ومناسبتها للقراض ظاهرة.

قوله: (وإنما صحَّت مساقاةُ شجرٍ) بالشُّروط الآتية فهى مصبُّ الحصر فلا ينافي ما يأتى له من أنها تكونُ في الزَّرع والمقثاة ونحوهما (وإن يكن من جنس بعل) وهو ما يشرب بعروقه من نداوة الأرض ولا يحتاج لسقي؛ لأنَّ احتياجَه للعمل يقومُ مقامَ السَّقي (ذى ثمر) أي: بلغ حدَّ الإثمار بأن كان يثمرُ في عامِهِ، سواءٌ كان موجوداً وقتَ العقد أم لا، واحترز بذلك من الودى وهو النخل الصغير فإنه لا يبلغ حدَّ الإثمار في عامه (لما يحلُّ بيعُهُ ويخلف) أي: لم يحلَّ بيعُهُ عند العقد أي: لم يبدُ صلاحُهُ إن كان موجوداً فإن بدا صلاحُهُ وهْوَ في كلِّ شيءٍ بحسَبِهِ لم تصحَّ مساقاتُهُ لا ستغنائه ولم يخلف عطف على ذى ثمر أي: شجر ذي ثمر وشجر لم يخلف، فإن كان يخلف لم تصحُّ مساقاتُهُ ويخلف بضم أوَّلِهِ وكسر اللام ما أخلف، والمرادُ بما يخلف إذا لم يقطع كالموز فإنه إذا انتهى أخلف؛ لأنه تنبت أخرى منه بجانب الأولى تثمر قبل قطع الأولى وهكذا دائما، فانتهاؤه بمنزلة جذِّهِ فلا تجوز مساقاته؛ لأن الذي لم ينته منه يناله من سقي العامل فكأنه زيادةٌ عليه، وأما ما يخلف مع القطع كالسدر فإنه يخلفُ إذا قُطع فتصحُّ مساقاتُهُ، وسيأتي في مساقاة الزَّرع أنَّ من جملة ما يعتبر فيه أن لا يخلفَ أيضاً لكنَّ الإخلافَ فيه إنما يكونُ بجذِّه، فالإخلاف في الشَّجر غير معنى الإخلاف في الزرع.

(إلا إذا كان سواه يقتفي) استثناء من مفهوم الثلاثة قبله أي: إلا إن يكونَ مالا ثمر فيه وما حل بيعُهُ وما يخلف تبعاً لكن رجوعه لمفهوم الثاني أي: لم يحل بيعه إنما يصحُّ إذا كان في الحائط أكثر من نوع والذي حلَّ بيعُهُ من غير جنس ما لم يحل، وأما إن كان الحائطُ نوعاً واحداً فهو بحل البعض حل الباقي كما مرَّ فلا تتأتى فيه تبعية والتبعية في المسائل الثلاث الثلث فدون.

(بجزء في القدر قلَّ أو كثر معلوم نسبة شياعة ظهر) بجزء البا بمعنى على متعلقه

بصحت، والمرادُ بالجزء ما قابل المعيَّن كثمرة نخلة بعينها أو آصع أو أوسق لا ما قابل الكل؛ إذ يجوز أن يكونْ جميعُ الثَّمرة للعامل أو لربِّ الحائط قلَّ الجزءُ كعشر أو كثر، شاع في جميع الحائط احترازاً مما إذا كان شائعاً في نخلة معيَّنة أو نخلات وعلم قدره كربع احترازا مما إذا جهل نحو لك جزء أو جزء قليل أو كثير، فقوله: بجزء في القدْر قلَّ أو كثُرَ لا يستلزمُ تعيينَ قدْرِهِ، فلذا قال: معلومٌ نسبة، ويُشترط في الجزء أيضاً أن يكونَ مستوياً في جميع أنواع الحائط، فلو دخلا على أنه في التمر النصف وفي الزيتون مثلا الربع لم يجز.

الألفاظُ التي تنعقد بها المساقاة:

(بصيغة بلفظ ساقيت تحد. بغيرها للعتقى لا تنعقد) أي: بساقيت أي: بهذه المادة فقط عند ابن القاسم؛ لأنَّ المساقاةَ أصلٌ مستقلٌّ بنفسه فلا تنعقدُ إلا بلفظها، والمذاهب أنها تنعقدُ بعاملت ونحوه، أي: من البادئ منهما، ويكفي من الثاني أن يقولَ: قبلت ونحوه، واحترز بذلك عن لفظ الإجارة والبيع ونحوهما فلا تنعقد به، فإن فُقدَ شرطٌ لم تصحَّ.

(بغير نقص من بحائط وجد. وغير تجديد وزيد لأحد) أي: ولا تصحُّ باشتراط نقص أي: إخراج من في الحائط من رقيق أو دواب كانت موجودة فيها يوم العقد، قال في الرسالة: ولا تجوزُ المساقاة على إخراج ما في الحائط من الدواب أو الرقيق انتهى. فالمضرُّ شرط إخراج ما كان موجوداً بخلاف لو أخرجها بلا شرط ولا باشتراط تجديد على العامل أو على ربِّ الحائط لشيءٍ من ذلك لم يكن موجوداً وقتَ العقد، ولا باشتراط زيادة خارجة عن الحائط لأحدهما كأن يعمل له عملا في حائط أخرى أو يزيده عيناً أو عرضاً أو منفعة كسكنى دار ونحو ذلك، إلا إن كانت قليلةً أو دابَّةً أو غُلاما في الحائط كما سيأتى.

(ويعمل العامل) وجوباً (كل ما افتقر) الحائط (إليه عرفا) ولو بقي بعد مدَّةِ المساقاة (كالحصد والدرس وإن يؤبرا) التأبير: هو تعليق طلع الذكر على الأنثى (إتيانه لحمر وأجرا) يصح تسليط عمل عليهما بالتضمين أي: لتضمنه معنى لزم أي: يلزمه الإتيان بهما إن لم يكونا في الحائط، ويصحُّ أن يقدِّرَ لهما عامل

يناسبهما أي: وحصل الدواب والأجراء قال فيها: وعلى العامل إقامة الأدوات كالدِّلاء والمساحي والأجراء والدواب.

(ومن بحائط كسا وأنفقا. عليه من يعمل فيه مطلقا) أي: وأنفق العاملُ على مَن في الحائط رقيق وأجراء دواب وكسا من يحتاج للكسوة، سواءٌ كان لربِّ الحائط أو للعامل قال فيها: أو تلزمه نفقة نفسه ونفقة دواب الحائط ورقيقه كانوا له أو لرب الحائط انتهى (لا أجر من كان به) بالرفع عطف على المعنى أي: على العامل ما ذكر لا أجرة أي: ولزمه ما ذكر لا تلزمه الأجرة فيما مضى ولا فيما يستقبل فحكم الأجرة مخالفٌ لحكم النَّفقة فيما كان موجوداً في الحائط، وأما أجرة ما استأجر فعليه (أو خلف. من مات أو لمرض ينصرف) أو أبق فلا يلزم العامل وإنما خلفه على ربه.

(كذاك مارث بكالحبال. أو الدلا فهو على العمال. على الأصح) فالتشبيه راجع لما قبل النفي فكان عليه تقديمه عليه، ثم شبَّهَ بقوله أول الباب: وإنما صحَّتِ مساقاةُ شجرةٍ فقال: (مثل زرع) ولو بعلا كزرع مصر وإفريقية (وبصل وقصب) بفتح الصاد المهملة وهو قصب السكر إذا كان لا يخلف كما يأتي كبعض بلاد المغرب، بخلاف ما يخلف كقصب مصر فلا تصحُّ مساقاتُهُ.

(وفي المقاث تستحل) منها الباذنجان والقَرَع فتصحُّ مساقاةُ ذلك بشروط خمسة: الأول: وقد تركه الناظم تبعا لأصله أن يكونَ مما لا يخلف أي: بعد قطعه فلا يجوز في القضب بالضاد المعجمة والقرط بضم القاف والبقل كالكراث وكذا البرسيم فإنه يخلف، وقد علمت معنى الإخلاف هنا غير معناه في الشجر. الشرط الثاني: أشار له بقوله: (إن خيف موته) لو ترك العمل فيه وللثالث: بقوله: (وربه عجز) عن تمام عمله الذي ينمو به، وللرابع: بقوله: (ولم يبن فيه الصلاح) فإن بدا لم تجز مساقاتُهُ والبدو في كلِّ شيء بحسَبِهِ، وللخامس: بقوله: (وبرز) من أرضه ليصيرَ مشابها للشجر.

(وهل كذاك) أي: مثل الزرع في المساقاة (الورد) ونحوه كالياسمين والقطن مما تجنى ثمرته ويبقى أصلُهُ فيثمر مرَّةً أخرى، وأما ما يجنى مرة واحدة من قطن أو غيره فكالزرع اتفاقا (أو كالأول) وهو الشجر فلا يشترط فيها جميع الشروط،

فيجوز مساقاتها عجز ربها أم لا (عليه جل تأويلان فاقبل) ذكر ابن رشد أنه لا يعتبر في الورد والياسمين العجز اتفاقا وإن الراجح أن القطن كالزرع.

(وبالجذاذ اقتت) أي: وأقتت المساقاة بالجذاذ أي: قطع الثمر ظاهره أنه لا بدَّ إن تؤقت بالجذاذ أي: يشترط ذلك وأنها إن أطلقت كانت فاسدةً مع أنَّ ابنَ الحاجب صرَّح بأنها إن أطلقت كانت صحيحةً وتحملُ على الجذاذ، وسيأتي أنها تجوز سنين ما لم تكثر جدا، فالتوقيتُ بالجذاذ ليس شرطاً في صحَّتها، فالمرادُ أنها إذا اقتت لا يجوز أن تؤقت بزمن يزيد على زمن الجذاذ عادة يعنى أنَّ مُنتهى وقتها الجذاذ، سواءٌ صرَّحَ به أو أطلق أو قُيِّدت بزمن يقتضى وقوعَ الجذاذ فيه عادة، احتراز مما إذا قيدت بزمن يزيد على مدَّة الجذاذ فإنها تكون فاسدة.

(وارتبطا. بأول إلا لثانٍ شرطا) أي: ولو كان كلُّ نوع يطعم في السنة بطنين تتميز إحداهما عن الأخرى حملت المساقاة أي: انتهاؤها على الأول منهما إن لم يشترط ثان، وأما الجميز والنبيق والتوت فبطونُهُ لا تتميَّزُ فلا بدَّ من انتهاء الجميع.

(وكبياض النخل) الأولى الشجر؛ لأنه أعمُّ (والزرع) الواو بمعنى أو أي: تجوز مساقاتُه أي: إدخاله في عقد المساقاة، سواء كان منفردا على حِدة أو كان في خلال النَّخل أو الزرع بشروط ثلاثة أفادها بقوله: (إذا. جزء البياض جزء بنخل فاحتذا وكان ثلثا والمساقي قد بذر. من بعد طرح كلفة على الثمر) أي: إن وافق الجزءُ في البياض الجزء في الشجر أو الزرع، فإن اختلفا لم يَجُز وبذره العامل من عنده، فإن دخلا على أنَّ بذرَه على ربِّهِ لم يجز وكان كراء البياض ثلثا فدون بالنَّظر إليه مع قيمة الثمرة بإسقاط كُلفة الثَّمَرَة كأن يكونَ كراؤه منفردا مائة وقيمة الثمرة على المعتاد منها بعد إسقاط ما أنفقه عليها مائتان فقد علم أن كراءه ثلث.

(وفسد العقد لشرط تركا) من الشروط الثلاثة (كما إذا اشترطه من ملكا) أي: كاشتراط ربِّ الحائط البياض اليسير لنفسه أي: ليعمل فيه لنفسه فلا يجوز ويفسد لنيله من سقي العامل فهى زيادة اشترطها على العامل، ولذا لو كان بعلا أو كان لا يسقى بماء الحائط بأن كان منفصلا عنها يسقى بماء على حدة لجاز لربِّهِ اشتراطه لنفسه.

(وحيث يلغى للمساقى ثبتا. لشرطه أو كان عنه سكتا) أي: وألغي البياض المستوفي الشروط المتقدِّمَة للعامل إن سكتا عنه أو اشترطه العامل لنفسه

والموضوع إن البياض يسير بأن كان كراؤه الثلث فدون، فإن كثر لم يُلغَ وكان لربِّهِ، ولا يجوزُ اشتراطُهُ للعاملِ ولا إدخاله في المساقاة. قال في العاصمة:

وإن بياضٌ قلَّ ما بين الشَّجَرْ وربُّه يُلغِهِ فهْوَ مُغتَفَرْ
وجاز أن يعملَ ذاك العامِلُ لكنْ بجزءٍ جزئِهَا بمائِلِ
بشرطِ أن يكونَ ما يَزدرِعْ من عنده وجزءُ الأرض تَبِعْ
وحيثُما اشتراطُ ربِّ الأرضِ فائدةٌ فالفسخُ أمرٌ مَقضِي

(وشجر يتبع زرعا دخلا) أي: ودخل لزوما في عقد المساقاة شجر تبع زرعا بأن ساقاه على زرع وفيه شجر هو تابع للزرع بأن تكونَ قيمتُهُ الثلث فدون، كأن يقال: ما قيمةُ الثَّمر على المعتاد بعد إسقاط كلفته، فإذا قيل: مائة، قيل: وما قيمةُ الزَّرعِ؟ فإذا قيل: مائتان علم أنَّ الشَّجرَ تبع فيدخلُ في عقد المساقاة لزوما ويكون بينهما على ما دخلا عليه من الجزء ولا يجوز إلغاؤه للعامل ولا لربه.

(وهكذا في عكسه لن يحظلا) أي: يدخل زرع تبع شجر (كما يجوز شجر وما زرع) أي: مساقاتهما معا (في عقدة) أي: بعقد واحد إذا كان أحدهما تبعا للآخر بل (وإن يكن) أحدهما (غير تبع) بأن تساويا أو تقاربا لكن إن كان أحدهما تابعا اعتبر شروط المتبوع وإلا اعتبر شروط كلٍّ.

(والعقد عن حوائط) أي: وجاز حوائط أي: مساقاتها بعقد واحد (بما ائتلف من جزء) أي: بجزء متفق في الجميع (وإن بنوع اختلف) أي: وإن اختلفت تلك الحوائط في الأنواع بأن كان بعضها نخلا وبعضها رمَّاناً وبعضها عِنَباً (وإن تكن) مساقاتها (في صفقات) متعددة (تعقد. جاز اختلاف الجنس والتعدد) وجاز (غائب) أي: مساقاة حائط غائب ولو بعيد الغيبة بشرطين أشار لهما بقوله: (إن وصفه تبينا) أي: ما اشتمل عليه من شجر وأرض ورقيق ودواب وما يسقى به من نهر أو بئر أو غيرهما أو هو بعل ونحو ذلك (وقيل: طيبه الوصول أمكنا) للعامل وإلا فسدت ولو فرض وصوله قبله.

(كما يجوز الشرط من كليهما. عن غيره جزء الزَّكاة فافهَمَا) أي: وجاز اشتراطُ جزءِ الزَّكاة أي: زكاةُ الحائط بتمامه على أحدهما بأن يخرجها من حصته لرجوعه

بجزء معلوم، فإن سكتا عن اشتراطها بدئ بها ثم قسم الباقي على ما شرطا من الجزء، فإن قصر الخارج عن النصاب ألغى الشرط وقسما الثمرة على ما شرطا على الراجح وقيل: لمشترطه قياسا على القراض. قال الشيخ محمد سالم بن محمد علي بن عبد الودود:

وعقدُها في حائطٍ غابَ يَصِلْ ... إليه قبل الطيب بالوصْفِ يَحِلْ
كذا اشتراطُ كلٍّ واحدٍ على ... صاحبِهِ جزءُ الزَّكاة أوَّلا
وأُخرِجَتْ من الجميعَ أوَّلا ... إنْ أهْمَلا فاقتَسَمَا ما فَضَلا

ثم قال الناظم - رحمه الله -:

والعقدُ عن سنينَ ما لمْ تُكْثرْ ... جِدّاً بلا حدٍّ لأجْلِ الغَرَرْ
وشرطُ عاملٍ عَلَى مَنْ أجَّرَا ... كالعِيرِ والغُلامِ فِيمَا كَبِرَا
والشَّرطُ في الزَّيتونِ عن أن يُقْسِمَا ... حَبّاً وشرطُ العَصْرِ منْ كِلَيْهِمَا
عن آخِرٍ كفِعْلِ مَا يَقِلُّ مِنْ ... إصلاحِ جُدْرِ كَنْسِ عَيْنٍ فَاسْتَبِنْ
عن عامِلٍ وسيِّدِهِ الحَضِيرَهْ ... ومثلُهُ الإصلاحِ للظَّفِيرَهْ
كذا تقايُلُهُمَا هدراً بِلَا ... شيءٍ على المالِكِ أو مَنْ عَمِلَا
كأنْ يُساقي عاملٌ فيمَا عَمِلْ ... مُساقِياً وَلَوْ أمانَةً أقَلْ
وهْوَ عَلَى ضِدِّ الأمانِ يُحْمَلُ ... ويضمَنُ التَّقصيرَ منهُ الأوَّلُ
وإنْ من الإتمام مانعٌ عَرَضْ ... ولم يجدْ أسْلَمَهُ بِلا عِوَضْ
وعَقْدُهَا بِفَلَسٍ من رَبِّهِ ... لم يَنْتَقِضْ وبِيعَ مصحوباً بِهِ
كَذَا مُساقاة وَصِيٍّ فَاعْلَمَا ... أوِ الْمَدِينِ قبلَ حِجْرِ الغُرَمَا
ودفعُهُ لكافرٍ لَنْ يُعْصَرَا ... حِصَّتُهُ خَمْراً وإلَّا حُضِرَا
لا إن يُشارِكِ المساقِي في العَمَلْ ... مالكُهُ إذْ ذاكَ عقدٌ لا يَحِلْ
إعطاؤُهُ أرضاً لغرسٍ فإذَا ... ما بَلَغَتْ كانتْ مُساقَاةً كَذَا
أوْ شَجَرٍ خمسِ سِنِينَ سُوقِيَتْ ... بلوغُهَا أثْنَاءَ ذاكَ ثَبَتَتْ

قوله: (والعقد عن سنين ما لم تكثر. جدا بلا حد إلخ) أي: وجاز مساقاةُ عامل في حائط سنين ولو كثرت جدا لا حد في الكثرة الجائزة وغيرها، بل المدارُ في الجواز على السِّنين التي لا تتغير الاصول فيها عادة، وذلك يختلفُ باختلاف

الحوائط أرضاً وأصولا ؛ إذ الجديد ليس كالقديم ولا الأرض القوية كالضعيفة، قال فيها : قيل لمالك: العشرة؟ قال: لا أدري عشرة ولا عشرين ولا ثلاثين انتهى.

(و) جاز (شرط عامل على من أجرا) أي: على ربِّ الحائط (كالعير) أي: الدابة وإن تعدَّدت (والغلام) كذلك أو هما (فيما كبرا) أي: الحائط الكبير دون الصَّغير فيمنع؛ لأنه ربما كفاه ذلك فيصير كأنه اشترط جميع العمل على ربِّه (و) جاز (الشرط في الزيتون عن أن يقسما. حبا) وهذا الشرطُ إن وقع للتوكيد؛ إذِ العقدُ يقتضي ذلك لما علم أنها تنتهي بالجذاذ (وشرط العصر من كليهما. عن آخر) أي: كعصره أي: الزيتون يجوزُ اشتراطُهُ على أحدهما والعادة كالشرط، فإن لم يكونا فهو عليهما. قال الشيخ محمد سالم بن محمد علي بن عبد الودود:

وشُرِطَ أن يَقْتَسِمَا الزَّيتُونَا حبّاً جوازُهُ به يُفتونَا
وَشَرَطَ كلٌّ منهمَا العصرَ عَلَى صاحبِهِ وعَصَرًا إن أهْمَلَا

(كفعل ما يقل) أي: يجوزُ أن يشترطَ ربُّ الحائط على العامِلِ عَمَلا مما قلَّ مما هو لازمٌ لربِّ الحائط (من. إصلاح جُدُر كنس عين فاستبن. عن عامل) أي: وجاز اشتراطُ ربِّ الحائط على العامل صلاح جدار وكنس عين، والعادةُ كالشَّرط، فإن لم يكونا فعلى ربِّ الحائط (وسده) بالمهملة والمعجمة (الحظيرة) بظاء معجمة الزرب بأعلى الحائط يمنع التسور وشده بالشين المعجمة يكون بنحو الحبال وبالسين المهملة يكون بأعواد ونحوها لما انفتح منه.

(ومثلُهُ الإصلاحُ للضفيرة) بضاد معجمة مجتمع الماء كحاصل وصهريج، وجاز اشتراطُ الأربعة المذكورة على العامل ليسارتها وعدم بقائها بعد مدَّةِ المساقاة غالباً، فإن لم يشترطه على العامل فعلى ربِّه.

(كذا) يجوز (تقايُلُهُمَا) ولو قبل العمل للزومها بالعقد بخلاف القراض (هدرا بلا. شيء على المالك أو من عملا) أي: حال كون التقايل خاليا من شيء يأخذه أحدُهما من الآخر، ومفهوم هدرا أنه لو وقع التقايُلُ على شيءٍ فظاهر المدوَّنة المنعُ مطلقاً، والمذهبُ قولُ ابنِ رشد: إنه إن كان بجزء مسمى من الثمرة ولم تطب جاز إن تقايلا قبل العمل اتفاقا؛ لأنه هبةٌ من ربِّ الحائط للعامل، وأما بعده

فأجازه ابنُ القاسم ومنعه أصبغ كما لو طابت الثمرة أو كان الجزءُ غير مسمَّى، وأما لو كان التقايلُ بدراهم ونحوها فلا نصَّ إلا ما يُفهم من المدونة من المنع.

(كأن يساقى عامل فيما عمل مساقيا) أي: وجاز مساقاة العامل عاملا آخر أمينا (ولو أمانة يقل) لا غير أمين (وهو على ضدِّ الأمان يحمل) العامل الثاني إذا جهل الحال (ويضمن التقصير منه الأول) أي: وضمن الأول موجب فعل غير الأمين (وإن من الإتمام مانع عرض) أي: فإن عجز العاملُ أو وارثُهُ عن العمل (ولم يجد) أمينا يساقيه (أسلمه) لربه (بلا عوض) ولزم ربه قَبوله، فإن امتنعَ من القَبول حتى تلف شيء فضمانه منه.

(وعقدُها بفلس من ربه لم ينتقص. وبيع مصحوبا به) أي: ولم تنفسخ المساقاةُ بفلس ربه أي: الحائط الطارئ على عقدها، وإذا لم تنفسخ بالفلس الطارئ بيعَ الحائطُ على أنَّه مساقى، ولو كانت المساقاة سنين كما تباع الدار على أنها مستأجرة والموت كالفلس؛ لأنَّ المساقاةَ كالكراء لا تنفسخُ بموت المتكاريين، وأما لو تأخَّرت المساقاةُ عن الفلس لكان للغرماء فسخها.

(كذا) تجوز (مساقاة وصى فاعلما) حائط محجوره؛ لأنه من جملة تصرُّفه له وهو محمول على النظر (أو) بمعنى الواو مساقاة (المدين) حائطه قبل قيام غرمائه عليه وهو معنى قوله: (قبل حجر الغرما) ولا فسخ لغرمائه بخلاف مالو أكرى أو ساقى بعد قيامهم فلهم الفسخ كما تقدم.

(و) جاز لمسلم (دفعه) أي: حائطه (لكافر) يعمل فيه مساقاة (لن يعصرا. حصته خمرا والا حظر) أي: منع لما فيه من إعانتهم على المعصية.

(لا أن يشاركَ المساقى في العمل. مالكه إذ ذاك عقد لا يحل) أي: لا يجوزُ لربِّ الحائط أن يشاركَ عاملا في مساقاةِ حائطِهِ على أنَّ له جزءاً معلوماً من الثمرة؛ لأنه على خلاف ما جاءت به السنَّة (إعطاؤه أرضا) لرجل (لغرس) أي: ليغرس فيها شجراً من عنده (فإذا ما بلغت) حدَّ الإثمار مثلا (كانت مساقاة كذا) أي: كانت الحائط بيده مساقاة سنين سماها له أو أطلق ثم يكون الغرس ملكاً لربِّ الأرض كما في النص فلا يجوز، فإن نزل فسخت المغارسة ما لم يُثمر الشجرُ أو أثمر ولم

يعمل وللعامل أجرةُ مثلِهِ وقيمة ما أنفقه وقيمة الأشجار يوم غرسها، فإن أثمر الشَّجرُ وعمل لم تنفسخ المساقاةُ وكان له مساقاةُ مثلِهِ، وأما لو دخلا على أنَّ الأرض والشجر بينهما جاز إن عيَّنَ ما يغرس وإلا فلا، فإن عثر عليهما قبل العمل فسخت وبعده مضت وعلى ربِّ الأرض نصفُ قيمةِ الغرس يوم الغرس وعلى الغارس قيمةُ نصف الأرض براحا وكان الحائط بينهما على ما شرطا (أو) إعطاء (شجر) لم يبلغ حد الإطعام في عام العقد (خمس سنين سوقيت) أي: فيساقيه عليه خمس سنين أو أقل أو أكثر (بلوغها أثناء ذاك ثبتت) أي: والحال أنَّ الأشجار تبلغ أثناءها أي: الخمس سنين أي: أثناء المدة فلا يجوز، فمدارُ المنع على إعطائه شجراً لم يبلغ حدَّ الإطعام في عامه مدَّةً كخمس سنين مثلا وهى تبلغُ بعد عامين مثلا من تلك المدة، فهذا مفهومُ قولِه: سابقا: ذى ثمر؛ إذ معناه بلغ حدَّ الإثمار كما تقدَّمَ، فإن عثر عليه قبل بلوغها الإطعام فسخ وله نفقته وأجرة مثله، وإذا عثر عليه بعد الإطعام فلا تفسخ في بقيَّة المدَّة وله فيها مساقاة مثله.

ثم قال رحمه الله:

وفُسِخَتْ فاسدةٌ بِلا عَمَلْ وليس للعامل شيءٌ يُبْتَذَلْ
أو وَسَطَ السَّنَةِ إن بها تُحَدْ أو بعدَهَا من أكثر عنه عُقِدْ
إن وجبت أجرةُ مِثْلَ كانَ لَهْ من بعدِ فسخٍ أجرُ ما قد عَمَلَهْ
وبعده أجرةُ مثلٍ تُستَفَدْ إن خَرَجَا عنهَا إلى عَقْدٍ فَسَدْ
كأن يكونَ ازدَادَ عيناً أو عَرَضْ عاملُهَا أو رَبُّ مالٍ لِغَرَضْ
وحيثُ لَمَّا يَخْرُجَا عنهُ لَزِمْ حُكْمُ مُساقاةٍ لمثْلٍ تُسْتَتَمْ
كعقدِهَا مَعْ ثَمْرٍ قدْ أطعَمَا وغيرِهِ أو مَعَ بَيْعٍ فاعْلَمَا
أو شَرَطَ العاملُ فيها عَمَلَا ذي المالِ مَعْهُ أو عَلَى أنْ يَعْمَلَا
غلامُهُ أو غيرُهُ مَعَ الصِّغَرْ كشَرْطِهِ لمنزلٍ حَمْلُ الثَّمَرْ
أو شرطِ ربِّهِ بعقدٍ صَدَرَا كفايَةَ العامِلِ حُمَلاً آخَرَا
أو عن سِنِينَ الجزءُ فيهَا يختَلِفْ وعن حَوَائِطَ وَلَمَّا يَأتَلِفْ
كَمَا إذا لم يُشْبِهَا واختَلَفَا رُدَّ لها إنْ نَكَلا أو حَلَفَا
وإن يَجِدْهُ كالكَرْيِ مُجْرِمَا لم تنفسخْ ولْيَتَحَفَّظْ منهُمَا

كَـبـيـعِـهِ مـنـهُ ولـمَّـا يَـعْـلَـمِ بِـفَلَـسٍ بـفـسـخِـهِ لـم يَـحْـكُـمِ
وسـاقـطُ الـنَّـخـلِ كَـلِـيـفٍ كـالـثَّـمَـرْ فـالـقَـسْـمُ فِـيـهِ كـالـثِّـمـارِ مُـعْـتَـبَـرْ
والـمـدَّعِـي صـحَّـتَـهَـا مَـعَ الْـحَـلِـفْ صُـدِّقَ إن فـيـهَـا وضـدَّهَـا اخـتُـلِـفْ
وإنْ يُـقَـصِّـرْ عـامـلٌ عـمَّـا اشْـتَـرَطْ فَـمَـنْ نـصـيـبُـهُ بـقَـدْرِهِ يُـحَـطْ

قوله: (وفسخت فاسدة بلا عمل إلخ البيت) أي: وفُسخت مساقاةٌ فاسدةٌ بعدم ركن أو شرط أو وجود مانع بلا عمل أي: اطَّلع عليها قبله، قال ابن رشد: إن وقعتِ المساقاةُ على غير الوجه الذي جوَّزه الشارع فإنها تفسخ ما لم تفت بالعمل أو ظهر فسادُها في أثناء العمل (أو وسط السنة إن بها تجد. أو بعدها من أكثر عنه عقد) أي: أو ظهر فسادُها في وسط العمل أو بعد سنة من أكثر من مساقى عليه فتفسخ (إن وجبت) فيها (أجرةُ مثل) للعامل (كان له. من بعد فسخ أجر ما قد عمله) أي: وله أجرةُ مِثْلِهِ في عمله السَّابق على فسخها، ومفهوم الشرط أنها إن كانت لا تجبُ فيها مساقاةٌ فلا تفسخ وهو كذلك؛ لئلا يضيعَ عملُ العامل فيتمُّ العملُ وله مساقاة مثله للضرورة؛ لأنه لا يدفع العوض إلا من الثمرة، فلو فسخت قبل تمامه فلا شيء له؛ لأنها كالْجُعل لا يستحق عوضها إلا بالإتمام. ولقد قلت في نظمنا فتح الرحيم المالك:

وإنْ تـكـنْ آلَـتْ إلـى الـفـسـادِ لـعـامـلٍ مُـسـاقَـاةٍ كـالـعَـادِي

(و) إن ظهر فسادُها (بعده) أي: العمل فله (أجرة مثل تستفد إن) كانا (خرجا) في عقدهما (عنها إلى عقد فسد) أي: عن حقيقة المساقاة إلى الإجارة الفاسدة أو البيع الفاسد (كأن يكون ازداد) أي: أخذ أحدهما من الآخر زيادة عن حظه من الثمر (عينا أو عرض. عاملها أو رب مال لغرض) فإن كان أخذَ العين أو العرض العامل فقد خرجا إلى إجارة فاسدة؛ إذ آل أمرُهما إلى استئجار ربِّ الحائط العامل بما أعطاه من عينٍ أو عرض وبجزء الثَّمرة المجهول، وإن كان أخذها ربُّ الحائط فقد خرجا إلى بيع جزء الثمرة قبل زهوه بالعين أو العرض وعمل العامل.

(وحيث لما يخرجا عنه) في عقدِها عن حقيقة المساقاة (لزم أخذُ المساقاة لمثل تستتم) أي: الجزء الذي يساقَى به مثله في مثل هذا الحائط، فإن أجيحت الثَّمرةُ

فلا شيءَ له على ربِّ الحائط بخلاف أجرة المثل ففي ذمته ولو أجيحت، ومثَّلَ النَّاظمُ تبعاً لأصله لما يرد فيه لمساقاة المثل فقال: (كعقدها مع ثمر قد أطعما. أو غيره) أي: كمساقاته لحائطين مع ثمر أطعم أي: بلغ الإثمار في أحدهما ولم يبلغه في الآخر أو لحائط وأحد فيه ثمر مطعم وثمر غير مطعم وليس الثاني تبعا للأول (أو) مساقاته شجراً أو زرعاً (مع بيع) في صفقة واحدة (أو) مساقاة (شرط العامل فيها عملا. ذي المال معه) في الحائط، سواءٌ كان الحائط صغيراً أو كبيراً (أو) مساقاة اشترط العامل فيها (على أن يعملا. غلامه أو غيره) كدابة لرب الحائط (مع الصغر) أي: معه فيه والحائط صغير.

(كشرطه لمنزل حمل الثمر) أي: أو مساقاة اشترط فيها ربُّ الحائط أن يحملَهُ أي: ما يخصُّ ربَّ الحائط من الثمرة لمنزله أي: منزل رب الحائط (أو شرط ربه بعقد صدرا. كفاية العامل حملا أخرا) أي: أو مساقاة اشترط رب الحائط فيها على العامل أن يكفيه مؤنة حائط آخر بأن يعمل فيه بلا جزء من ثمرته (أو) مساقاة الحائط سنين واختلف الجزء المشروط للعامل باختلاف سنين كثلث في سنة ونصف في أخرى وربع في أخرى، وهذا معنى قوله: (أو عن سنين الجزء فيها يختلف). قوله: (وعن حوائط ولما ياتلف) أي: أو مساقاة حوائط في عقد واحد واختلف الجزء باختلاف حوائط كنصف في حائط وثلث في حائط وربع في حائط وشبه في الرجوع إلى مساقاة المثل فقال: (كما إذا لم يشبها) بأن ادَّعى ربُّ الحائط جزءاً أقلَّ من المعتاد جدّاً، أو ادَّعى العاملُ جزءاً أكثر من المعتاد جدا (واختلفا) أي: ربُّ الحائط والعامل بعد العمل في قدر الجزء المشروط للعامل من الثمرة (ردّاً لها) أي: مساقاة المثل إن نكلا أو حلفا.

(وإن تجده كالكرى مجرما. لم تنفسخ وليتحفظ منهما) أي: وإن ساقيته حائطاً أو أكريته دارَكَ فوجدته مجرماً أي: سارقاً يُخشى منه سرقة الثَّمر أو الأبواب ونحوها لم تنفسخ مساقاته ولا كراؤه وليتحفظ منه رب الحائط أو الدار، وأمَّا إن أكريته للخدمة فوجدته سارقاً فلَكَ الفسخُ لعدم إمكان التحفُّظ منه. وشبه في عدم الفسخ فقال: (كبيعه منه) أي: المفلس سلعة لم يقبض منه ثمنها (ولما يعلم) البائع له بفلس (بفسخه لم يحكم) أي: فيلس له فسخُ البيع لتفريطه في عدم السؤال عن حاله قبل البيع له.

(وساقط النخل) أي: ما يسقط منه (كليف) وجريد وثمرة تلقيها الريح أو غيرها (كالثمر. فالقسم فيه كالثمار معتبر) أي: كالثمرة فالقسم بين رب الحائط والعامل (والمدعى صحتها مع الحلف. صدق إن فيها وضدها اختلف) أي: وإن تنازعا في صحة المساقاة وفسادها فالقول لمدعي الصحة، قال اللخمي: القول قول مدَّعي الحلال، سواءٌ كان اختلافُهما قبل العمل أو بعده ويحلف عليها قبل العمل، وفصل في توجيه اليمين في اختلافهما قبله لا بعده، قال الحطاب: فتأمله مع قول الشامل: وصدق مدَّعي الصحة بعد العمل وإلا تحالفا وفسخت المسناوي ما في الشامل هو لابن القاسم في العتبية وابن يونس في التَّلقين والتونسي وأبي الحسن وابن عرفة وغير واحد، ومحلُّ كون القول قول مدَّعي الصحَّة ما لم يغلب فسادُها بدليل ترجيح كون القول قول مدَّعي الصحَّة بالعرف، فإن عكس العرف علَّقَ به ترجيح كون القول قول مدَّعي الفساد لشهادة العرف له كما في البيع. ولقد قلت في نظمنا فتح الرحيم المالك:

والقولُ قولُ مُدَّعي الصِّحَّةَ إنْ وَقَعَ خُلفٌ فيهمَا فَلْتَسْتَبِنْ

(وإن يقصر عامل عما) أي: بعض العمل الذي (اشترط) أي: اشترط رب الحائط عليه عمله (فمن نصيبه بقدره يحط) أي: يسقط من الجزء الذي اشترط له في عقدها جزء من حظه نسبته له بمثل نسبته أي: العمل الذي تركه لجميع العمل المشترط عليه فإذا اشترط عليه الحرث ثلاث مرات فحرث مرتين حط من جزء ثلثه وبالله التوفيق

الأدلة الأصلية لهذا الباب: من شرحنا إقامة الحجَّة بالدليل:

01- قال الله تعالى: ﴿وَمَآ ءَاتَىٰكُمُ ٱلرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَىٰكُمْ عَنْهُ فَٱنتَهُوا۟﴾ [الحشر: 59/ 7].

02- عن ابن عمر أنَّ النَّبيَّ ﷺ عاملَ أهلَ خيبر بشطر ما يخرج من ثمر أو زرع. متفق عليه: رواه البخاري في المزارعة، باب: المزارعة بالشطر ونحوه (2160)، ومسلم في المساقاة، باب: المساقاة والمعاملة بجزء من الثمر والزرع (2896).

03- وعنه أيضا أن النبي ﷺ لما ظهر على خيبر سألته اليهود أن يقرهم بها على أن يكفوه عملها ولهم نصف الثمرة، فقال لهم: نقرُّكم بها على ذلك ما شئنا. متفق

عليه: أخرجه البخاري في المزارعة، باب: إذا قال رب الأرض أقرك ما أقرك الله ولم يذكر أجلا معلوما فهما على تراضيهما (2170)، ومسلم في المساقاة، باب: المساقاة والمعاملة بجزء من الثمر والزرع (2899).

وهو حجة في أنها عقد جائز.

04- وللبخاري: أعطى يهود خيبر أن يعملوا أو يزرعوها ولهم شطر ما يخرج منها. أخرجه البخاري في الإجارة، باب: إذا استأجر أرضا فمات أحدهما (2124).

05- عن نافع عن عبد الله بن عمر عن رسول الله ﷺ دفع إلى يهود خيبر نخل خيبر وأرضها على أن يعملوها من أموالهم ولرسول الله ﷺ شطر ثمرها. أخرجه مسلم في المساقاة، باب المساقاة والمعاملة بجزء من الثمر والزرع (2898).

قلت: وظاهر هذا أنَّ البذرَ منهم وأن تسمية نصيب العامل تغني عن تسمية نصيب رب المال ويكون الباقي له.

06- وعن عمر ﵁ أنَّ النبي ﷺ عامل يهود خيبر على أن نخرجهم متى شئنا. رواه أحمد (86) والبخاري بمعناه.

07- وعن ابن عباس ﵄ أن النبي ﷺ دفع خيبر أرضها ونخلها مقاسمة على النصف. رواه أحمد (2143).

08- وعن أبي هريرة ﵁ قال: قالت الأنصار للنبي ﷺ: اقسم بيننا وبين إخواننا النخل، قال: " لا "، فقالوا: تكفونا العمل وأشرككم في الثمرة، فقالوا: سمعنا واطعنا. أخرجه البخاري في المزارعة، باب: إذا قال: اكفني مَؤونة النخل وغيره وتشركني في الثمر (2157).

09- وعن طاوس أن معاذ بن جبل أكرى الأرض على عهد رسول الله ﷺ وأبي وعمر وعثمان على الثلث والربع فهو يعمل به إلى يومك هذا. رواه ابن ماجه في الأحكام، باب الرخصة في المزارعة بالثلث والربع (2454).

10- قال البخاري: وقال قيس بن مسلم عن أبي جعفر، قال: ما بالمدينة أهل بيت هجرة إلا يزرعون على الثلث والربع.

وزارع عليٌّ عليه السلام وسعد بن مالك وابن مسعود وعمر بن عبد العزيز والقاسم وعروة وآل أبي بكر وآل علي وآل عمر، قال: وعامل عمر الناس على إن جاء عمر بالبذر من عنده فله الشطر، وإن جاءوا بالبذر فلهم كذا. البخاري في المزارعة، باب: المزارعة بالشطر ونحوه.

11- وأخرج مالك عن سعيد بن المسيب مرسلا بهذا اللفظ أنَّ رسول الله ﷺ: قال ليهود خيبر يوم افتتح خيبر: " أقرُّكم فيها ما أقركم الله عز وجل على أن الثمر بيننا وبينكم "، قال: فكان رسول الله ﷺ يبعث عبد الله بن رواحة فيخرص بينه وبينهم ثم يقول: إن شئتم فلكم وإن شئتم فلي فكانوا يأخذونه. الموطأ في المساقاة، باب: ما جاء في المساقاة (1197).

12- وفي الموطأ قال مالك: والأمر عندنا في النخل أيضا أنها تساقى السنين الثلاث والأربع وأقل من ذلك وأكثر، قال: وذلك الذي سمعت، وكل شيء مثل ذلك من الأصول بمنزلة النخل يجوز فيه لمن ساقى من السنين مثل ما يجوز في النخل. الموطأ في المساقاة، باب: ما جاء في المساقاة (1198).

13- وقال مالك في الرجل يساقي الرجل الأرض فيها النخل والكرم أو ما أشبه ذلك من الأصول فيكون فيها الأرض البيضاء، قال مالك: إذا كان البياض تبعا للأصل وكان الأصل أعظم ذلك أو أكثره فلا بأس بمساقاته، وذلك أن يكون للنخل الثلثين أو أكثر ويكون البياض الثلث أو أقل من ذلك أن البياض حينئذ تبع للأصل، وإذا كانت الأرض البيضاء فيها نخل أو كرم أوما يشبه ذلك من الأصول فكان الأصل الثلث أو أقل والبياض الثلثين أو أكثر جاز في ذلك الكراء وحرمت فيه المساقاة. الموطأ في المساقاة، باب: ما جاء في المساقاة (1198).

14- وقال مالك: والمساقاة أيضا تجوز في الزرع إذا خرج واستقل فعجز صاحبه عن سقيه وعمله وعلاجه فالمساقاة في ذلك أيضا جائزة. الموطأ في المساقاة، باب: ما جاء في المساقاة (1198).

15- قال مالك: إن أحسن ما سمع في عمَّال الرقيق في المساقاة يشترطهم المساقي على صاحب الأصل أنه لا بأس بذلك؛ لأنهم عمال المال فهم بمنزلة

المال لا منفعة فيهم للداخل إلا أنه تخف عنه بهم المؤونة. الموطأ في المساقاة، باب: الشرط في الرقيق في المساقاة (1198).

16- قال مالك: وليس للمساقى أن يعمل بعمال المال في غيره ولا أن يشترط ذلك على الذي ساقاه. الموطأ في المساقاة، باب: الشرط في الرقيق في المساقاة (1198).

17- قال: ولا يجوز للذي ساقى أن يشترط على رب المال رقيقا يعلم بهم في الحائط ليسوا فيه حين ساقاه إياه إنما مساقاة المال على حاله الذي هو عليه. الموطأ في المساقاة، باب: الشرط في الرقيق في المساقاة (1198).

18- قال: ومن مات من الرقيق أو غاب أو مرض فعلى رب المال أن يخلفه الموطأ في المساقاة، باب: الشرط في الرقيق في المساقاة (1198). اهـ منه باختصار.

وقال ابن المنذر: وأجمعوا على أن دفع الرجل نخلا مساقاة على الثلث أو الربع والنصف أنَّ ذلك جائز وأنكر النعمان المعاملة على شيء من الغرس ببعض ما يخرج منها.

يقول كاتبه العبد الضعيف محمد باي بن محمد عبد القادر القبلوي: قد وقفنا في هذا المحلِّ من هذا الشرح الذي هو مرجع الفروع إلى التأصيل من الكتاب والسنَّة الكفيل يوم السابع والعشرين من ذي القَعدة الحرام، وذلك يوم مغادرتِنَا من أولف إلى الدِّيار المقدَّسة، نسألُ الله أن يعينَنَا على إتمامه وأن يمدَّنَا بعفوِهِ، وأن يجعلَهُ خالصاً لوجهه الكريم، وأن يردَّنا سالمين، وأن يتقبَّلَ حجَّنَا وعُمرتنا وزيارتنا، وأستودعُ هنا شهادةَ أن لا إله إلا الله وأنَّ محمَّداً رسولُ الله ﷺ سبحانك اللهمَّ وبحمدك، أشهد أن لا إله إلا الله، أستغفرك وأتوبُ إليك، ونسألُ الله الفتحَ والنَّجاحَ لتلميذنا الذي هو قائمٌ بالنَّسخ عبد الله بن عبد الرحمن حامد الأمين. وحرِّرَ يوم 27 ذي القعدة الحرام عام هـ 1421 وبه محمد باي.

باب الإجارة

بِـعَـاقِـدٍ وأجـرَةٍ كـالـبَـيـعِ ... صـحَّـتْ إجـارةٌ بـغـيـر مَـنْـعِ
وواجـبٌ تـعـجـيـلُـهَـا إن عُـيِّـنَـتْ ... أو كـان ذاكَ عـادةً أو شُـرِطَـتْ
كـذاكَ فـي مـضـمـونـةٍ لـم يَـدخُـلِ ... مُـوجَـرُهَـا مـبـادراً فـي الـعَـمَـلِ
إلا كَـرْيِ الـحـجِّ فـالَّـذِى يَـقِـلْ ... يَـكـفـي لـخـوفِ هَـرَبٍ مـنـهُ يَـحِـلْ
وحيثُ يَنْتَفِي جميعُ مَا مَضَى ... فـبـالْـمُـيـاوَمَـةِ حـكـمُ الاقـتِـضَـا
وفـسـدتْ عُـقـدتُـهَـا إنِ انْـتَـفَـي ... تـعـجـيـلُ مـا عُـيِّـنَ فـيـمَـا عُـرِفَـا
كـعَـقْـدِهَـا مـصـحـوبـةً بـالْـجُـعْـلِ ... لا مَـعَ بـيـعٍ فـاحْـكُـمَـنْ بِـالْـحِـلِ
وهـكـذَا الـجِـلْـدُ لِـسَـلَّاخٍ وَمَـنْ ... يُـعْـطَـى نُـخَـالَـةً لأجْـلِ مَـا طَـحَـنْ
كالجزءِ من ثَوْبٍ ومِنْ شخصٍ رَضَعْ ... لـنـاسـجٍ وإنْ مِـنَ الأبِ وَقَـعْ
وبـالـذِي يـسـقُـطُ أو مَـا يـحـصُـلُ ... فـي نَـفْـضِ زيـتـونٍ وعَـصْـرٍ يُـعـمَـلْ
كقولِهِ احْصِدْ وادْرِسَنْ ما انْحَصَدْ ... ولَـكَ نـصـفُـهُ بـكـلِّـهَـا فَـسَـدْ
كـذَاكَ فـي كِـرَاءِ أرضٍ فَـسَـدَتْ ... إنْ كـانَ بـالـطَّـعـام أو مـا أنْـبَـتَـتْ
إلا بـمـا يـطـولُ مُـكـثـاً كـالـخـشَـبْ ... ونـحـوِهِ فـعـقـدُهَـا لا يُـجـتَـنَـبْ
ودفـعِ جُـزءٍ مـنْ طـعـام حُـمِـلَا ... لـبـلـدٍ إلَّا لـقـبـضٍ عُـجِّـلَا
كـأنْ تَـخِـطْـهُ الـيـومَ فـالأجـرُ كَـذَا ... ونـصـفُـهُ إن زِدْتَ عـنـهُ نُـبِـذَا
واعمَلْ على كَجَمَلِي فَمَا حَصَلْ ... فـلـكَ نـصـفٌ فَـسَـدَتْ ولـم تَـحِـلْ
وهْـوَ لـلـعـامَـلِ فـيـمَـا ذُكِـرَا ... ولازمٌ لـربِّـهَـا مـنـهُ الْـكِـرَا
وذاكَ عـكـسُ قـولِـهِ خُـذْهَـا لأنْ ... تُـكـريـهَـا فـربُّـهَـا بِـهِ قَـمِـنْ
ويَـسـتـحـقُّ مـنـهُ أجـرَ مـا عَـمِـلْ ... كـمـثـلِـهِ لأنَّـهُ عَـقـدٌ حَـصَـلْ
كـذاكَ يـبـيـعُ الـنِّـصـفَ مـنـهُ بِـعَـدَدْ ... لأنَّ بـيـعَ الـنِّـصـفِ إلا بـالـبَـلَـدْ
إن ضَـرَبَـا لـلـبـيـعِ وَقْـتـاً مـنْ زَمَـنْ ... ولـم يـكُ الـمـثـليُّ فـي ذاكَ الـثَّـمَـنْ

(باب في الإجارة) وكراء الدواب والدُّور والحمَّام وما يتعلق بذلك

معنى الإجارة لغة: هى بكسر الهمزة أشهر من ضمِّها، وهي والكراء شيء واحد في المعنى.

معنى الإجارة اصطلاحاً: " تمليك منافع شيء مباحة مدة معلومة بعوض".

غير أنهم سموا العقد على منافع الآدمي وما ينقل غير السفن والحيوان إجارة، والعقد على منافع ما لا ينقل كالأرض والدور وما ينقل من سفينة وحيوان كالرَّواحل كراء في الغالب فيهما.

أركان الإجارة:

أركانها أربعة: العاقد، والأجرة، والمنفعة، والصيغة.

والمراد بها ما يدلُّ على تمليك المنفعة بعوض، ويشمل ذلك المعاطاة، وأشار إلى الأولين بقوله: (بعاقد وأجرة كالبيع. صحت إجارة إلخ) أي: صحَّةُ الإجارة بعاقد مؤجر ومستأجر كالبيع، فشرطهما التمييز، وشرط اللزوم التكليف، فالصبي المميز إذا أجر نفسَه أو سلعتَه صحَّ وتوقف على رضا وليِّه، ومثله العبد، وأمَّا السَّفيهُ إن عقَدَ على نفسه فلا كلامَ لوليِّه إلا إذا كان في الأجر محاباة فلوليِّهِ النَّظرُ، وإن عَقَدَ على سلعة فلوليِّهِ النَّظرُ مطلقاً كالبيع، فالشرطُ لزوم أيضا في الجملة وأجر كالبيع فيكون طاهراً منتفعاً به مقدوراً على تسليمه معلوما. قال في أسهل المسالك:

واشترطُوا في صحَّةِ الإجارة ... شرائطَ المبيع واعتبارِهِ

ولما كانت قاعدةُ الإمام ابن القاسم أنَّ الثَّمنَ في البيع الأصلُ فيه الحلول وأنَّ الأجرةَ في الإجارة على التأجيل إلا في مسائلَ فيجب فيها تعجيلُ الأجرة ذكرها الناظم بقوله: (وواجب تعجيلها إن عينت) أي: وعجل الاجر وجوباً فلا يؤخَّرُ لأكثر من ثلاثة أيام وإلا فسد العقدُ إن عين أي: إن كان معيَّناً كثوب بعينه أي: وشرط تعجيله أو كانت العادة تعجيله وإلا فسد العقد ولو عجل بالفعل كما يأتي في قوله: وفسدت إلخ.

(أو كان ذاك عادة) بأن كان العرفُ والعادة التعجيل (أو شرطت) أو كان غير

معين ووقع التعجيل بشرط أي: بسببه وهو عطف على معنى إن عينت أي: وعجل الأجر بتعيينه أو بشرط، وسواءٌ كانت المنافعُ معيَّنَةً أو مضمونةً شرع فيها أم لا فهى صحيحة في هذه الأربع.

(كذاك) إن كان غير معين كدراهم أو ثوب موصوف لكن وقع (في) منافع (مضمونة) في ذمَّة المؤجر كاستأجرتك على فعل كذا في ذمَّتك إن شئت عملته بنفسك أو بغيرك أو على أن تحملَنى على دوابِّكَ لبلدِ كذا فيجب تعجيلُ الأجر لاستلزام تأخير الدَّين بالدَّين وتعمير الذِّمتين، وقيَّده في الموازية بعدم الشروع فيها، وإليه أشار بقوله: (لم يدخل. مؤجرها مبادراً في العمل) أي: لم يشرع فيها أي: في المنافع المضمونة، فإن شرع جاز التأخير بناءً على أنَّ قبض الأوائل كقبض الأواخر، ثم أخرج من ذلك قوله: (إلا كري الحج) ونحوه في غير إبانه.

(فالذي يقل. يكفي لخوف هرب منه يحل) أي: فاليسير من الأجر كاف في التعجيل، فإن وقعت في إبانه فلا بدَّ من تعجيل الجميع أو الشروع، ولا يخفى شمول كلام الناظم تبعا لأصله منطوقا ومفهوم الثمان صور في كلٍّ من الأجر المعيَّن وغيره؛ لأنَّ المعيَّنَ من الأجر، أمَّا أن يقع في مقابلة منافع معيَّنة أو مضمونة وفي كل إما أن يحصلَ منه شروعٌ فيها أم لا وفي كل إما أن يشترطَ التعجيل أو يكون العرفُ ذلك، وإما أن لا يكون كذلك، فهذه ثمان صور أربع منها فاسدة وهى ما إذا انتفي عرف التعجيل ولم يشترط كانت المنافع معينة أو مضمونة شرع فيها أم لا وأربع صحيحة وهي ما إذا كان العرفُ التَّعجيل وعجل أو اشترط تعجيله في الأربعة المتقدِّمة، وكلُّ هذا إذا وقع عقد الإجارة على البت، فإن وقع على الخيار فسدت في الثمان صور كما يستفادُ من الخيار كما تقدَّمَ، وأمَّا إن وقعَ على أجر غير معين، فإن شرط تعجيله أو جرى به عرف وجب التعجيلُ أيضاً في الأربع صور وإلا فإن كانت المنافع معينة جاز تعجيله وتأخيره وإن كانت مضمونة، فإن وقع العقد في الإبان كالحجِّ فالواجبُ أحد الأمرين إما تعجيلُ جميع الأجر إن كان يسيراً أو اليسير منه إن كان كثيراً، وإمَّا الشروع فقوله: (وحيث ينتفي جميع مامضى) أي: لم يكن الأجرُ معيَّناً ولم يشترط تعجيلُهُ ولم يجر به عرفٌ ولم تكن المنافعُ مضمونةً معناه لم يجب تعجيله وإذا لم يجب.

(فبالمياومة حكم الاقتضا) أي: فمياومة كلما استوفي منفعة يوم أي: قطعة من الزمن أو تمكن من استيفائها لزمه أجرته وهذا في غير الصانع والأجير ومحلُّه أيضا عند المشاحَّة، وأمَّا عند التَّراضي فيجوزُ تعجيلُ الجميع وتأخيره، فإن اشترط التعجيل أو جرى به عرف عجل كما مرَّ، وأما الصانعُ والأجير فليس لهما أجرة إلا بعد التمام، ففي المدونة: وإذا أراد الصنَّاعُ والأجراء تعجيل الأجر قبل الفراغ وامتنع ربُّ الشيء حملوا على المتعارف بين الناس، فإن لم يكنْ لهم سنة لم يقض لهم بشيء إلا بعد الفراغ، وأما في الأكرية في دار أو راحلة أو في إجارة بيع السِّلع ونحوه فبقدر ما مضى وليس لخياط خاط نصف القميص أخذُ نصف أجرته إذا لم يأخذه على ذلك بل حتى يتمه اهـ. والفرق بين الأجير والصانع إن بائع منفعة يده إن كان لا يحوزُ ما فيه عمله كالبناء والنَّجار فهو أجير وإن كان يحوزه فإن كان لم يخرج فيه شيئا من عنده كالخياط والحداد والصائغ فصانع وإن كان يخرج فيه شيئا من عنده كالصباغ فبائع صانع. قال الشيخ محمد سالم بن محمد علي بن عبد الودود:

ومـا سِـوَى ذلـكَ فـالـمـيـاومـة إن وَقَعتْ في دفعِهِ المخاصَمَهْ
وذاكَ فيما سِوَى الاستصناعِ فالـ أجرة فيه بعد إتمام العملْ

قوله: (وفسدت عقدتها) أي: الإجارة إن عينت فيها الأجرة فهو راجع لقوله: وواجب تعجيلُها إن عينت (إن انتفي) فيها (تعجيلُ ما عين فيما عرفا) بأن كان العرفُ التأخير أو لا عرف، وعلَّلَ الفسادَ بأنه كشرط التأجيل فيلزم الدَّينُ بالدَّين وعمارة الذِّمَّتين، ومحلُّ الفساد فيهما إن لم يشترط التَّعجيلَ كما مرَّ.

(كعقدها مصحوبة بالجعل) أي: كما تفسد الإجارة إذا وقعت مع جعل صفقةٍ واحدةٍ لتنافُرهما لما في الجعل من عدم لُزومه بالعقد وجواز الغرر وعدم الأجل بخلاف الإجارة.

(لا مع بيع) صفقة واحدة (فاحكمن بالحل) فلا تفسدُ لعدم منافاتهما سواءٌ كانت الإجارة في نفس المبيع كشرائه ثوباً بدراهمَ معلومة على أن يخيطَهُ البائع أو جلداً على أن يخرزَه أو في غيره كشرائه ثوباً بدراهمَ معلومةٍ على أن ينسج له آخر، ويشترط في الصورة الأولى شروعُهُ أو ضرب أجل الإجارة ومعرفة خروجه عين

عامله أم لا أو إمكان إعادته كالنُّحاس على أن يصنعَه قدحاً كما قدمه في السلم، فإن انتفي الأمران كالزيتون على أن يعصرَهُ فلا، وأمَّا إن كانت الإجارة في غير نفس المبيع فتجوز من غير شرط، ثم عطف على قوله: كعقدها مصحوبة بالجعل مسائل تفسد فيها الإجارة للجهالة فقال: (وهكذا الجلد) جعل أجرا (للسلاخ) وأدخلت الكاف اللحم كلا أو بعضا، وسواء كانت الشاةُ حيَّةً أو مذبوحة؛ لأنه لا يستحقُّه إلا بعد الفراغ وقد يخرجُ صحيحاً أو مقطوعاً.

(ومن يعطى نخالة لأجل ما طحن) لأنها مجهولةُ القَدْر فهي كالجزاف غير المرئي، وأمَّا لو استأجره بكيلٍ معلومٍ منها على أن يطحنَ له قدْراً من الحبِّ فيجوز (كالجزء من ثوب ومن شخص رضع. لناسج) أي: وجزء ثوب جعل أجرة لنساج ينسج ذلك الثوب، ومثلُ ذلك الجلودُ على دبغها بجزءٍ منها لجهل صفة خروجه، فإن وقع فالثوبُ لربِّه وله أجرُ مثلِهِ أو رضيع آدمي أو غيره جعل جزؤه كربعه أجراً لمن يرضعه على أن يملكَه بعد الرضاع بل (وإن) كان يملكه (من الأب) لأنَّ الصَّبي قد يتغير وقد يتعذر رضاعه لموت أو غيره ولا يلزمه خلفه فيصير نقد الأجرة فيها كالنَّقد في الأمور المحتملة وهو ممتنع، سواء كان المنقود مثليا أو مقوما كما هنا.

(و) فسدت إذا استأجره (بالذي يسقط) أي: بجزء منه كثلث (أو) بجزء (ما يحصل في نفض زيتون) راجع للأول (وعصر يعمل) راجع للثاني للجهل بالكم والصفة؛ لأنَّ من الشجر ما هو قاصر يقل ما يسقط منه، ومنه ما هو بخلافه (كقوله: احصد) هذا الزرع (وادرسن ما انحصد. ولك نصفه) وكذا ادرسه ولك نصفه (بكلِّها فسد) وله أجرُ مثله، وأما احصده فقط ولك نصفه فسيأتي أنه جائز.

(كذاك في كراء أرض) صالحة للزراعة (إن كان بالطعام) سواء أنبتته كالقمح أو لم تنبته كاللبن والعسل لئلا يدخله الطعام بالطعام لأجلٍ مع التَّفاضل والغرر والمزابنة، وأما بيعُها به فيجوز (أو ما أنبتت) غير طعام كقطن وكتان وعصفر وزعفران وتين، وأما كراءُ الدُّور والحوانيت بالطعام فجائز إجماعا (إلا) أن يكونَ ما تنبتُهُ (بما يطول مكثا) فيها حتى يعد كأنَّه أجنبي منها فيجوز (كالخشب) وحطب وقصب فارس وعود هندي وصندل (ونحوه فعقدها لا يجتنب) أي: لا يمنع.

(و) فسدت إجارةٌ على (دفع جزء من طعام) مثلا (حملا لبلد) بعيد لا يجوز تأخير

قبض المعين إليه بنصفه مثلا لما فيه من بيع معين يتأخر قبضه، فإن وقع فأجر مثلِهِ والطعام كلُّه لربِّه (إلا لقبض عجلا) أي: إلا أن يقبضَهُ أي: الجزء المستأجر به الآن أي: حين العقد بالفعل لعرف أو يشترط قبضه الآن ولو يقبض بالفعل لعدم العلَّة المتقدِّمة، فهذه المسالةُ من أفراد الإجارة بمعين فيجري فيها تفصيلُهُ وهو أنه إن وقعت والعرف التعجيل فلا بدَّ منه وإلا فسدت، وإن كان العرفُ التأخير أو لا عرف فلا بدَّ من اشتراط التعجيل وإلا فسدت ويغتفر التأخير اليسير الثلاثة الأيام.

(كأن تخطه اليوم فالأجر كذا. أو نصفه إن زدت عنه نبذا) أي: وكقوله: إن خطته اليوم مثلا فهو بكذا من الأجر كعشرة وألا تخطه اليوم بل أزيد فبكذا أي: بأجر أقل كثمانية ففاسدة للجهل بقدر الأجرة، فإن وقع فله أجر مثله، ولو زاد على المسمى في اليوم أو في أكثر (واعمل على كجملي) ولم يقيد باحتطاب ولا غيره (فما حصل) من ثمن أو أجرة (فلك نصف) مثلا (فسدت ولم تحل) للجهل بقدر الأجرة، وكذا في داري أو حمامي وسفينتى ونحوها فيتعين الفسخ إن لم يعمل، فإن عمل فأشار له بقوله (وهو) أي: ما حصل من عمله (للعامل) وحده (فيما ذكرا. ولازم لربها منه الكرا) أي: أجرة مثلها لربها بالغا ما بلغ، ومثل ذلك إذا قال له: اعمل عليها فأكراها على الأرجح، أو قال له: اكرها وما حصل فلك نصفه فعمل عليها (وذاك عكس قوله خذها لأن. تكريها) وما حصل فلك نصفه فأكراها (فربها به قمن) أي: فما حصل فلربها وعليه للعامل أجر مثله؛ لأنه أجَّر نفسه إجارة فاسدة، فالصور أربع ثلاث منها الأجر فيها للعامل وعليه أجرتها والرابعة بالعكس إلا أنَّ الثانية فيها قولان مرجحان وما قدمناه قول ابن القاسم فيها.

(كذا كبيع النصف منه بعدد) أي: وكبيعه نصفاً لِكَثوب بدينار بدفعه الاجير لربه (لأن) أي: على أن (يبيع) له (النصف) الثاني أي: باعه نصف السلعة بدينار مثلا على أن يبيع له النصف الثاني فصار ثمن النصف المبيع للسمسار مجموع الدينار والسمسرة على بيع النصف الثاني إن أبهم في محلِّ البيع أو عين غير بلد العقد؛ لأنه بيع معين يتاخر قبضه (إلا بالبلد) أي: إلا أن يكونَ محلُّ البيع بالبلد الذي هما به فيجوز؛ لأنه متمكِّنٌ من قبض نصيبه من الآن ويلحق به بلد قريب يجوز تأخير قبض المعين له وللجواز شرطان زيادة على اشتراط تعيين البلد أشار

لهما بقوله: (إن ضربا للبيع وقتا من زمن) أي: إن ضربا لبيع النصف الثاني أجلا ليكون إجارة محضة وهي تجامع البيع فيخرجان عن بيع وجعل (ولم يك المثلي في ذاك الثمن) أي: ولم يكن الثمن أي: ثمن العمل الذي هو السمسرة على بيع النصف الآخر وهو النصف المدفوع للسمسار مثليا، وحينئذ فهو مساو للتعبير بالمثمن أو المبيع نعم التعبير بما ذكر أوضح، فلو كان المبيع مثليا منع؛ لأنه قد يصير تارة إجارة وسلفا؛ لأنه قبض إجارته وهي مما لا يعرف بعينه فيصير سلفا إن باع في نصف الأجل؛ لأنه يرد حصة ذلك وتارة يكون ثمنا إن باع في آخر الأجل أومضى الأجل ولم يبع فتردد العقد بين الممنوع وهو إجارة وسلف والجائز وهو الثمن، ويُفهم من هذا أنه إذا شرط عليه أنه إن باع في أثناء الأجل لا يرد له باقي الثمن بل يتركه له أو يأتيه بطعام آخر يبيعه له أنه يجوز وهو كذلك.

ثم شرع يتكلم على أشياء تجوز في الإجارة فقال:

وإنْ بِنصفِ مَا عليهِ يُحتَطَبْ ... عاقِدَهُ فجائزٌ لا يُجتَنَبْ

صاعِ دقيقٍ منهُ أو زيتٍ عُرِفْ ... إنْ كانَ في خُروجِهِ لا يَختَلِفْ

وجازَ للمالِكِ أنْ يستأجِرَا ... منهُ وفي حالِ اتِّهامٍ حُظِرَا

وهكَذَا تعليمُهُ بالعَمَلِ ... عاماً من أخذِهِ بِعقدٍ مُسجَلِ

وقولُهُ احصُدْ ذَا ونصفاً منهُ خُذْ ... وما حصدْتَ فلَكَ النِّصفُ نَفَذْ

كذا كبَغْلٍ لمكانٍ أَعْرِبَا ... على إنِ استَغْنَى بدونِ حاسَبَا

كذلِكَ استِجارُ عينٍ أُجِّرَتْ ... أو مالَهُ منفعةٌ واستُثْنِيَتْ

والنَّقدُ فيهِ للجوازِ نُسِبَا ... إنْ كانَ لما يَتَغَيَّرُ غالِبَا

وتركُهُ تسميةً لكلِّ مَا ... يَخُصُّ كلَّ سنَةٍ فلْتَعْلَمَا

كَذَا كِرَا أرضٍ لأنْ تتَّخِذَا ... قدْرَ زمانٍ مسجداً قدْ نُفِذَا

ونقضُهُ لربِّهِ إن انقضَتْ ... والعقدُ من طرحِ لميتَةٍ ثَبَتْ

وعنْ قِصاصٍ أُدِّبَ والعَبدِ ... خمسةَ عَشَرَ سَنَةً في العَدِ

ويومٍ أو عَنْ أن يخيطَ مَثَلا ... ثوباً فعقدٌ جائزٌ لنْ يُحظَلا

وهلْ بجمعٍ معْ تَساوٍ يَفسُدُ ... أو مُطلقاً فيهِ خِلافٌ يَرِدُ

قوله: (وإن بنصف ما عليه يحتطب عاقده فجائز) يعنى أنَّه يجوز للإنسان أن

يؤاجر دابته أو سفينته لمن يحتطب عليها أو يستقي وله نصف ذلك؛ لأنَّ الأجرة هنا معلومة بخلاف ما مرَّ من قوله: واعمل إلخ، ولا فرق بين أن يكونَ لهذا نقلة وللآخر مثلها أو لهذا يوم وللآخر مثله أو لهذا خمسة أيام وللآخر مثل ذلك كل ذلك جائز، وقوله: عليها أي: على الدابة المعلومة من السياق إذا كان ما يحتطب عليها معلوماً بالعُرف أو بغيره، واحترز بقوله: ما يحتطب عليها من نصف ثمن ما يحتطب عليها فإنه لا يجوزُ لقوة الغرر فيه، ومثل الدابة السفينة والشبكة، فلو تلفت الدابَّةُ بعد أن أخذ العامل نقلته فيما إذا قال: اعمل عليها اليوم لك وغدا إليَّ فلربِّها أن يأتيه بأخرى يعمل له عليها، وقيل: له كراؤها، وهذا قولُ ابنِ القاسم في العتبية، وهو أبينُ، وإن ماتت بعد أن أخذ ربُّ المال نقلته فيما إذا عكس في المثال فللعامل على ربِّها أجرةُ المثل وليس له أن يكلِّفَه أن يأتي بدابَّةٍ أخرى.

(صاع دقيق منه أو زيت عرف. إن كان في خروجه لا يختلف) يعني: وكذلك تجوز الإجارة لرجل على طحن حنطة معلومة وله من دقيقها صاعٌ إذا كان لا يختلف خروجُ الدقيق، وكذلك يجوز لك أن تستأجر رجلا على عصر زيتونك بقسط من زيته إذا كان لا يختلف خروج الزيت، فقوله: لا يختلف يرجع لهما، وإن اختلف خروجُ ما ذُكر لم يجز ذلك حتى يطحنَ أو يعصر إلا أن يخيَّرَ كما ذكره المؤلف في باب البيع، وفي عبارة أنه إذا اختلف خروجُ ما ذكر لم يجز ولا يتأتي فيه التَّقييدُ الذي في البيع وهو الخيار؛ لأنَّ العملَ هنا قد حصل فلا يمكن فسخُ الإجارة إذا لم يجده جيدا.

(وجاز للمالك أن يستأجر. منه وفي حال اتهام حظرا) يعنى أنَّ من آجر عبده أو دابته مثلا لشخص فإنه يجوز للمالك أن يستأجر تلك العين المستأجرة ممن استأجرها بمثل الأجرة أو أقل أو أكثر، قال حلولو: وظاهره سواءٌ كان استئجاره بجنس الأجر الأول أم لا، وسواء كان الأجلُ إلى الأجل الأول أو أقل أو أكثر، ولكن ينبغى أن يمتنعَ هنا ما يمتنع في بيوع الآجال، ويجوز هنا ما يجوز هناك؛ لأنَّ الإجارة بيعُ منافع، فحكمها كالبيع، فإذا اكترى الدار شهرا بعشرة في ذمته إلى مضي ذلك الشهر ثم إن المالك اكتراها منه بثمانية نقدا أو إلى أجل دون الأجل فإنه يمتنع لدفع قليل عاد إليه كثير.

(وهكذا تعليمه بالعمل. عاما من أخذه بعقد العمل) يعنى أنه يجوز لك أن تدفعَ غلامَكَ إلى من يعلمه الصنعة الفلانية بخدمته سنة من يوم أخذه، وبعبارة أي: وجاز الاستئجار على تعليمه بعمله سنة، والظاهر أن هذا لا يختصُّ بمن يعقل، وقوله: عاما قيد في العمل، وأمَّا التعليمُ فهو مُطلَقٌ ولا مفهومَ لعام، وقوله: من أخذه مستأنف، وكأنَّ قائلا قال له: وابتداء العام من ماذا؟ فقال: من أخذه أي: والعام محسوب من يوم أخذه، قال عبد الحق في نكتة عن بعض شيوخه: إن مات العبد في نصف السنة فإن كانت قيمة تعليمه في النصف الأول مثل قيمة تعليمه في النصف الثاني، وقيمة عمله في النصف الأول نصف قيمة عمله في النصف الثاني رجع على ربِّه بثلث قيمة تعليمه انتهى بيان ذلك والحال ما ذكر أن المعلم وجب له على وليِّ الصغير ثلثا أجرة المثل، ووجب للصبيِّ على المعلِّم ثلث أجرة المثل فيكمل للمعلم ما بقي له وهو ثلثُ تكملةِ الثُّلثين تأمل.

وقوله: (احصد ذا ونصفا منه خذ) أي: وكذلك تجوز الإجارة إذا قال له: احصد هذا الزرع ولك نصفُه أو القط هذا الزيتون ولك نصف ما ألقطت، أو جذ نخلي هذا ولك نصفه، أو اجنه ولك نصفه، كل ذلك جائز وهي إجارة لازمة والدارس والتذرية عليهما.

(وما حصدت فلك النصف نفذ) يعنى أنه إذا قال له: ما حصدت من زرعي هذا فلك نصفُهُ فإنه جائز وهو غير لازم فله الترك متى شاء؛ لأنه جُعْلٌ، وكذلك إذا قال له: ما لقطت فلك نصفه، أو ما جنيت فلك نصفه، أو انفضه كله ولك نصفه، بخلاف ما نفضت أو حرَّكت أو ذرَّيت أو عصرت فلك نصفه، والفرق أنَّ الحصدَ وما معه من مقدوره بخلاف النَّفض والعصر والتحريك، ومحلُّ المنع في النَّفض إذا كان باليد، وأما إذا قال له: ما نفضت بالعصا فلك نصفه فهو جائز كقوله: وما حصدت فلك نصفه على ما قاله ابن العطار.

(كذاك بغل لمكان أعربا. على أن أستغنى بدون حاسبا) أي: وكذلك تجوز الإجارة إذا قال المكتري للمكري: أنا آخذ دابتك إلى المدينة مثلا بدينار، وإن وجدت حاجتى في أثناء الطريق رجعت وحاسبتك بنسبة ما سرت عليها إذا لم ينقده الأجرة وإلا فلا لترددها بين السلفية والثمنية، فلو قال له: آخذها إلى المدينة بدينار

وأيما بلغت من الأرض بعد ذلك فبحسابه لم يجز للغرر بالمسافة، ولا مفهوم لدابة بل السفينة والدار كذلك، والظاهر أنه يصدق أنه استغنى عنها في الموضع الفلاني لو نازعه ربها وقال له: لم تستغن أصلا أو استغنيت في الموضع الفلاني لموضع آخر بعيد؛ لأنه أمين، **وقوله**: فيها أي: في المسافة المدلول عليها بقوله: لكذا إذ هو غاية حذف مبدئها للدلالة عليه بالغاية؛ إذ هي تستلزم المبدأ وهو من موضع العقد، فلم يلزم عودُ الضَّمير على غير مذكور.

(كذلك استئجار عين أجرت) أي: واستئجار مؤجر المصدر مضاف مفعوله، ومؤجر بفتح الجيم وهو أعمُّ مما قبله، والمعنى أنَّ العينَ المستأجرة دابة أو عبداً أو غير ذلك يجوزُ إجارتُها لمن استأجرها ولغيره مدة تلي مدة التواجر وفيه تكرار مع قوله: وأرض سنين لذي شجر بها سنين مستقبلة وأن لغيرك لا زرع بها بل هو أتم مما هنا.

(أو ما له منفعة واستثنيت) كأن يبيع شيئا ويستثني منفعته مدَّةً معيَّنَةً تبقى فيها الرَّقبةُ غالبا فللمشتري أن يؤاجرَهَا مدَّةً بعد المدَّة المستثناة ليقبضَها المستأجر بعدها والمدة المستثناة صرَّح المؤلِّفُ بأنها عام في الدار وسنون في الأرض، وصرَّحَ في الدابة يجوز استثناء ثلاثة أيام لا جمعة وكره المتوسط.

(والنقد فيه للجواز نسا. إن كان لما يتغير غالبا) أي: ويجوز النقد أي: تعجيل الأجر في إيجاره أي: المؤجر أو المستثنى منفعته إن لم يتغير غالبا في المدة الثانية أي: إن ظنَّ أو تحقق بقاؤه بحاله له حتى تتمَّ المنفعة للمستأجر وإلا كان من الغرر.

(و) يجوز استئجار الشيء سنين بأجرة معلومة و(ترك تسمية لكل ما. يخص كل سنة) أي: وعدم التسمية لكلِّ سنة قدراً معلوماً منها (كذا) يجوز (كرا أرض لأن تتخذا. قدر زمان) أي: مدَّةً معيَّنةً (مسجدا قد نفذا) وبعدها تزول مسجديتها (ونقضه لربه) الذي بنى المسجد فله التصرف فيه بما شاء (إن أنقضت) مدة الكراء ولا يجبر رب الأرض على بقائه مسجدا إن أراده الباني.

(والعقد عن طرح لميتة ثبت) أي: ويجوز الاستئجار على طرح لميتة أو عَذِرَة وإن لزم عليه التلطخ بالنجاسة للضرورة (و) تجوز الإجارة (عن قصاص) أي: على القصاص من جان عمداً عُدواناً، سواء كان القصاصُ بقطع أو قتل وأجرته على مَن

يقتص له ولا يستأجر في ذلك إلا مَن يرى أنه يأتي بالأمر على وجهه ولا يعبث في القتل ولا يجاوز الحدَّ في الجرح، وتجوز الإجارة على (أدب) لرقيق أو ولد أو زوج أو غيرهم ويصدق الزوج إن زوجته فعلت موجب الأدب، (و) تجوز إجارة (العبد) أو الأمة لخدمة ونحوها.

(خمسة عشر سنة في العد) ويجوز أيضاً كراءُ الأرض ثلاثين سنة وأربعين بغير نقد إلا أن تكونَ مأمونة الشرب فيجوز مع النَّقد، ويجوز مثل ذلك في الدور إذا كانت جديدة مأمونة البناء وإن كانت قديمة فدون ذلك قدر ما يرى أنه يأمن سلامَتَهَا في الغالب، واختُلفَ في كراء الحيوان باختلاف العادة في إعمارِها، فالبِغالُ أوسعُها أجلا؛ لأنها أطولها أعمارا، والحمير دون ذلك، والإبل فوق ذلك، والملابس في الأجل مثل ذلك، فيفترق الأجل في الحرير والكتان والصوف والقديم والجديد، فيضرب من الأجل لكل واحد بقدره.

(ويوم أو عن أن يخيط مثلا. ثوبا فعقد جائز لن يحظلا) أي: وتجوز الإجارة على خياطة يوم مثلا أو على خياطة ثوب مثلا رجع لليوم لإدخال الأسبوع والشهر والعام وللخياطة لإدخال سائر الصنائع.

(وهل بجمع) أي: التحديد بالزمن والعمل في عقد واحد كخياطة ثوب في يوم (مع تساو) أي: والحال أنه تساويا الزمن والعمل بأن كان اليوم يسع خياطة ثوب لا أكثر على أحد المشهورين عند ابن عبد السلام (تفسد) أي: الإجارة (أو) لا تفسد الإجارة مع تساويهما وهو أحدُ المشهورين عند ابنِ عبد السلام أيضا أو تفسد الإجارة بجمعهما فسادا (مطلقا) عن التقييد بضيق الزمن عن العمل أو مساواته له وشهره ابن رشد في الجواب.

(خلاف يرد) ولم يتعرض النَّاظمُ تبعاً لأصله للضيق لوضوح فساده وعلمه بالأولى من المساوي، **فقوله**: مع تساو في مفهومه تفصيل، فالضيق تفسد فيه بالأولى والواسع تصحُّ فيه على هذا القول، **وقوله**: أو مطلقا أي: تفسد سواء كان مساويا أو واسعا. قال الأجهوري: والمناسب لاصطلاح الأصل تردد بدل خلاف.

ولما قدم أن الشيء المستأجر أو المبيع يجوز استثناء منفعته عند عقد إجارته أو بيعه شرع هنا في الكلام على مقدار المدة التي يجوز استثناؤها فقال:

وبـيـعُ دارٍ بـعـدَ عـام تُـقـبَـضُ والأرضُ لـلـعَـشْـرِ سنـيـنَ تُـفـرَضُ
كـذَا عَـلَـى استرضاعِ ظِئرٍ يُتَّفَقْ واعتُبِرَ العُرفُ بغَسْلٍ كالْخَرِقْ
والفسخُ إن لم يأذَنِ الزَّوجُ ثَبَتْ لـهُ كأهلِ الطِّفلِ حيثُ حَمَلَتْ
وإنْ مـنَ الظِّئرينِ ماتتْ واحدَهْ فالفسخُ للأخرَى بِلا مُعانَدَهْ
كَذَا إذا لم تُقبضِ الأجْرَةُ فِي موتِ أبٍ ولم يَدَعْ مالا يَفِي
إلا إذا شخصٌ بها تَطَوَّعَا كقبضِهَا من قبلِ موتٍ وَقَعَا
وبظهورِ مُؤجَرٍ قَدْ أُوجِرَا بأكْلِهِ زائدَ أكلْ خُيِّرَا
وبرضَا الزَّوجِ مِنَ الوَطْءِ حُظِرْ وَلَوْ بوطئِهِ الصَّبِيَّ لم يَضُرْ
وسَفَرٍ كالْحُكمِ في أنْ تُرضِعَا مَعَ الصَّبيِّ غيرُهُ فَلْتُمْنَعَا
وليسَ من حضانَةٍ يُستَتْبَعُ كعكسِهِ إلا لشرْطٍ يَقَعُ
وبَيْعُ سِلعةٍ عَلى أنْ يَتَّجِرْ بثمنٍ عاماً يجوزُ إنْ يُدَرْ
وكانَ معلوماً وحُدِّدَ الزَّمَنْ واشتُرِطَ الخلفُ وأحضِرَ الثَّمَنْ
كَغَنَمٍ عُيِّنَتْ وإلا كانَ لَهْ خَلْفٌ على الَّذي بِذَاكَ استَعْمَلَهْ
كراكبٍ أخلفَهُ أو دَفَعَا جميعَ ما بِهِ الكراءُ وَقَعَا
وحافَّتَيْ نهرِكَ أيضاً لَبِنَا كبيتٍ أو نهجٍ بدارٍ عُيِّنَا
وهكذَا المسيلُ لانصِبَابِ مِرحاضِهِ يجوزُ لا مِيزَابِ
إلا الَّذي لمنزلٍ لَكَ نُسِبْ في أرضِهِ يذهبُ للَّذِي قَرُبْ
كِرَا رَحىَ مَاءٍ كَذَاكَ بِطعَامْ أو غيرِهِ مجوَّزٌ نِلْتَ الْمَرَامْ
كذَا على تَعليمِ قُرآنٍ يُحَدْ إلى الْحُذَّاقِ أو إلى أيِّ أمَدْ
وأخذُهَا لَهُ وإنْ لم تُشتَرَطْ حيثُ جَرَا عُرفٌ بِهَا فيمَا فَرَطْ
إجارةَ الماعونِ مثلَ القَدْرِ عقدٌ عَلَى بئرٍ لأجلِ الْحَفْرِ
إجارةً تكونُ أو جُعالَهْ فَفَصِّلَنْ وحَرِّرِ المقَالَهْ

قوله: (وبيع دار بعد عام تقبض) أي: وجاز بيع دار واستثناء البائع منفعتها عاما لتقبض أي: يقبضها المشتري بعد عام لأمنها من التغير لا أكثر من عام (والأرض للعشر سنين تفرض) أي: أو بيع أرض واستثناء منفعتها لتقبض بعد عشر من السنين لعدم تغيرها فيها غالبا.

(كذا على استرضاع ظئر يتفق. واعتبر العرف بغسل كالخرق) أي: وجاز استرضاعُ لرضيع بأجرة معلومة للضَّرورة إليه ولو كان الرَّضيعُ محرَّمَ الأكل كحمار فتكرى حمارة لإرضاعه للضرورة، وإن لم يشترط غسل خرقه على الظئر ولا على أهل الطفل فالعرف بين الناس يعمل به كغسل خرقه وفيما يحتاج إليه الطفل من المؤنة من تحميمه وتكحيله وطيبه.

(والفسخ إن لم يأذن الزوج ثبت. له) أي: وإن أجرت ذات زوج نفسها لإرضاع طفل فلزوجها فسخُهُ أي: الإيجار وإلزامها بردِّ الطفل لأهله إن لم يأذن الزوجُ لها في إيجارها للإرضاع لتضرُّره باشتغالها عنه بالرضيع وتغير حالها إن كانت خدمة الرضيع عليها بشرط أو عرف، فإن كان أذن لها فيه فليس له فسخُهُ. وشبه في استحقاق الفسخ فقال: (كأهل الطفل) فلهم فسخُ الإجارة (حيث حملت) الظئر؛ لأن لَبَنَها يضرُّ الطفلَ (وأن من الظئرين ماتت واحده. فالفسخ للأخرى بلا معانده) أي: ولها الفسخُ في موت إحدى الظئرين إذا استؤجرا بعقد أو بعقدين وعلمت الثانية بالأولى حين العقد وماتت الأولى فللثانية الفسخُ، وأما إذا ماتت الثانية أو لم تعلم بالأولى فلا فسخ. (كذا إذا لم تقبض) أي: الظئر (الأجرة) لمدة مستقبلة ينتهي بها إرضاعُهُ السنتين (في موت أب) أي: أب الرضيع (ولم يدع مالا يفي) أي: ولم يترك الأب مالا ولا مال للرضيع فللظئر فسخ الإجارة في كلِّ حال (إلا إذا شخص بها تطوعا) فليس لها فسخُها (كقبضها من قبل موت وقعا) أي: كما لو قبضتها من أبيه قبل موته أو ترك مالا للولد فلا فسخ.

(وبظهور مؤجر) بفتح الجيم على خدمة أو عمل صنعة أو رعي ماشية أو حراسة (قد أوجرا) بأكله وحده أو مع دراهم حال كونه (زائدا كل خيرا) أي: كثير الأكل جدا فلمستأجره فسخ إجارته إلا أن يرضى الأجير بطعام وسط فليس للمستأجر فسخها (وبرضا الزوج من الوطء حظر. ولو بوطئه الصبي لم يضر) أي: ومنع زوج لظئر رضي بإجارتها للإرضاع من وطء لزوجته إن كان يضرُّ الرَّضيع، بل ولو لم يضر الوطء الرضيع.

(و) منع زوج رضي من (سفر) بها أي: الظئر من بلد أهل الرضيع، والحقُّ التفصيل: فإن كانت آجرت نفسَهَا للإرضاع بإذنه فليس له ذلك وإن كان بغير إذنه فله ذلك وتنفسخ الإجارة.

(كالحكم في أن ترضعَا) أي: الظئر (مع الصبي) صبيا (غيره فلتمنعا) منه ولو كان فيها كفاية لهما؛ لأنهم ملكوا جميعَ لبنِهَا، وسواءٌ اشترط عليها عدم إرضاع غيره أم لا وإن شرطت إرضاع غيره فلا تمنع منه (وليس من حضانه يستتبع) أي: ولا يستتبع الاسترضاع حضانة أي: حفظا وخدمة للرضيع. وشبه في عدم الاستتباع فقال: (كعكسه) أي: لا تستتبع الحضانة الإرضاع فلا يلزم الظئر حضانة ولا الحضانة إرضاع (إلا لشرط يقع) أو عرف في المسألتين، وعطف على الجائر مسألةً مشتملة على بيع وإجارة بقوله: (وبيع سلعة على أن يتجر. بثمن عاماً يجوز أن يدر. وكان معلوما وحدد الزمن إلخ البيت) قال في الأصل: وبيعه سلعة على أن يتَّجرَ بثمنها ستة إن شرطا الخلف أي: وجاز بيعُهُ لآخر سلعة بثمن معلوم كمئة أي: وهي تساوي أكثر منه على أن يتَّجرَ المشتري للبائع بثمنها المذكور سنة، فالمرادُ مدَّةً معلومةً، ولا بدَّ من إحضار الثمن والإشهاد عليه لينتقلَ من ذمَّة إلى أمانة وإلا لأدَّى إلى سلف جر دفعا؛ لأنه يتهم على تأخيره في ذمَّته ليزيدَهُ، ولابدَّ أيضا من تعيين النَّوع الذي يتَّجرُ فيه وأن يوجدَ في جميع الأجل، وأن يكونَ مديراً لا محتكرا؛ لأنَّ المحتكرَ يرصد الأسواق فيؤدِّي إلى أجل مجهول، فيدخلُ الجهل في الثمن؛ لأنَّ الثمنَ مجموعُ النَّقد والعمل وأن لا يتَّجرَ له في الرِّبح؛ لأنَّ الرِّبحَ مجهولٌ، فهذه سبعةُ شروط: علم الثمن وإحضاره، وعلم الأجل، وتعيين النَّوع المتجر فيه، ووجوده في الأجل والإدارة، وعدمُ التَّجر في الرِّبح تؤخذ من الناظم تبعاً لأصله بالقوة، ولما كان هناك شرط ثامن لا يؤخذ منه صرَّحَ به بأداة الشرط بقوله: إن شرط الخلف لما يتلف من الثَّمن ليتمَّ العملُ الذي هو جزء من الثمن وإلا أدَّى إلى الغرور، وشبَّه في الجواز مع شرط الخلف **قوله**: (كغنم) أي: كجواز الاستئجار على رعاية غنم (عينت) إن شرط الخلف لما يتلف منها لا أن لم يشترطه فلا تصحُّ وله أجر مثله (وإلا) تكن معينة فلا يشترط للجواز شرط الخلف بل يصح العقد بدونه وحينئذ (كان له) أي: للراعي (خلف على الذي بذاك استعمله) أي: يقضى له بالخلف على رب الغنم أو دفع جميع الأجرة (كراكب أخلفه أو دفعا. جميع ما به الكراء وقعا) كراكب تشبيه في قوله: كان له خلف أي: أنَّ الرَّاكب إذا تعذَّرَ ركوبُهُ لموت أو مرض أوحبس لم تنفسخ الإجارة ويلزمه أو وارثه الإتيان بالخلف أو دفع جميع الأجرة.

(وحافتي نهر كذاك لبنا. كبيت أو نهج بدار عينا) أي: وجاز إيجارُ حافَّتي نهرك ليبني عليهما المستأجر بيتاً أو ينصب رحى ماء، ولا يشترط هنا وصفُ البناء بخلاف البناء على الجدار كما قدم، قال التتائي: وفيه شيءٌ أي: لأنه قد يعرض الجدار فيضيق مجرى النَّهر وطريق في دار لآخر أو في أرضه ليتوصَّلَ به لمحلِّ منفعتِهِ وإلا لم يجز؛ لأنه من أكل أموال الناس بالباطل، وقد علمت أنَّ الأرض كالدار فلا مفهوم لها، فإن استحق المحل بحيث صار لا نفع بالطريق انفسخت الإجارة كما يرشد له قوله آخر: الشفعة كالمشتري القطعة من حقل رجل. قرب جنانه لأجل أن يصل. وكلام الناظم هنا وفي قوله الآتي لا به ظاهر في خلافه إلا أن يقال: كلاهما يقيَّدُ بما في آخر الشفعة.

(وهكذا المسيل لانصباب. مرحاضه يجوز) أي: وجاز استئجار مسيل أي: مكان مصب أي: هو مصب بمعنى مصبوب مرحاض أي: فيه أي: يجوز أن يستأجر مكانا يصب فيه الماء من قناته لتتفرغ منه كما يقع عند أهل مصر فيمن استأجر مجرى يتوصل منها ما في مرحاضه إلى الخليج، فالثلاثة أسماء مكان فمسيل اسم مكان يسيل فيه الماء كالمجراة، ومصب اسم مكان يصب فيه الماء أو مصدر ميمى بمعنى انصباب، ومرحاض اسم مكان الرحض وهو الصب للماء مثلا، قال التتائي ابن ناجي: إن علم عيال المستأجر (لا) كراء مسيل مصب ماء (ميزاب) ومعنى كرائه شراؤه؛ إذ لا معنى لتعلُّق الكراء به إلا شراؤه، فكأنه قال: لا شراء من ميزاب، فهو على حذف مضاف عطف على مسيل لا على مرحاض بدليل الاستثناء أي: لا يجوز أن يشتري ماء سائلا من ميزاب آخر بمطر ونحوه لعدم علمه؛ اذ يقلُّ ويكثر ويكون ولا يكون، وسواء طال أمدُ الماء أو قَصُر، والطريقة المفصلة ضعيفة، وقد علم أنَّ هذا الفرعَ ليس من باب الإجارة وإنما هو من باب البيع وذكره ليرتِّبَ عليه قوله: (إلا الذي لمنزل لك نسب. في أرضه يذهب للذي قرب) أي: إلا استئجار مصبِّ ماء لمنزلك يذهب منه في أرضه ليخرجَ إلى خارج دار الجار فيجوز ويصير كمسألة مصبِّ المرحاض كذا في بعض نسخ الأصل وفي بعضها إلا لميزابك واللام على الأولى للاستحقاق وعلى الثانية للتعليل كما في ابن غازي، وعلى كلٍّ فالاستثناءُ منقطع؛ لأنَّ هذا استئجار والمستثنى منه بيع.

(كرا رحى ماء كذاك بطعام. أو غيره مجوز نلت المرام) أي: وجاز كراءُ رحى ماء

أي: تدورُ بالماء بطعام أو غيره، ونص على جواز كرائها بالطعام؛ لأنها لما كانت متشبِّثَةً بالأرض ويعمل فيها الطعام فقد يُتوهَّمُ أنه من كراء الأرض بالطعام، ويفهم من هذا أنه لو حذف قوله أو غيره ما ضره لا ستيفائه مما قبله بالأولى.

تنبيه:

قال الشارح: ومن استأجر رحى ماء شهراً على أنه إن انقطع قبل الشهر لزمه جميعُ الأجرة لم يجز اهـ. قال غير واحد من شيوخنا: انظر هل يؤخذ منه أن من استأجر أرض زراعة مقيلا ومراحا وليس غرضهم إلا أنها إذا لم ترو تلزمه الأجرة أن ذلك لا يجوز ويكون فاسداً وهو الظاهر، ويدلُّ له قولُ الجزيرى في رحى الماء التي لها قناة تجرى ما نصه: ولا يجوزُ ما أحدثه بعضُ الموثقين من عقد اكترائها على قنوات فارغة تحيلا لإسقاط القيام بجائحة الماء، قال ابنُ حبيب: وتلك فجرة واحتيال لا يجوزُ اشتراطُهُ انظر بقيَّةَ كلامِهِ قاله علي الأجهوري.

الإجارة على تعليم القرآن:

(كذا على تعليم قرآن يحد. إلى الحذاق أو إلى أيِّ أمد) أي: وجازت إجارة على تعليم قرآن كله أو جزء منه معين نظرا في المصحف حاله كونه مشاهرة أو مساناة أو مياومة أو ساعة من يوم ومثل ذلك تعليم الكتابة أو على الحذاق بذال معجمة كما في الصحاح وما في كفاية الطالب من أنه بمهملة سبق قلم أي: الحفظ لجميعه أو الجزء معين منه، وفهم من قوله: (أو على الحذاق أنه لا يجوزُ الجمعُ بينهما أي: الحفظ وكونه في شهر مثلا وهو المشهور، وقيل: يجوز. انظر ابن عرفة وعلى الأول، فلعلَّ الفرقَ بين ما هنا وبين تساوي القولين فيما إذا جمعهما وتساويا كما مر إمكانُ مساواة العمل مع الزمن هناك تحقيقا أو تحرِّياً وعدمه هنا لبلادة المتعلم وعدم سرعة حفظه وعدم تحرِّي ذلك. ولقد قلت في نظمنا فتح الرحيم المالك:

وجاز عقدُهَا على تَحْفِيظِ ... كتابِ ربِّ ذِي العُلا الحفِيظِ
كالعِلْم والميراثِ والحسابِ ... وقيل: بالكُره في كلِّ بَابِ
والفرقُ أنَّ الذِّكرَ كلَّهُ صحيحُ ... وما عَدَاهُ فاحتمالُهُ صريحُ

كَـذَا الـمـعـلِّـمُ لـهُ الـحَـذَاقَـهْ وهْـيَ الـتـي تُـعـرَفُ بـالإصـرَافَـهْ
وهْـيَ لَـدَى وُصـول بـعـضِ الـسُّـوَرِ كـالْـمُـلـكِ والـفـرقـانِ لا كـالـقَـمَـرِ

(وأخذها له) أي: المعلم الحذاقة التي هي الإصرافة (وإن لم تشترط حيث جرا عرف بها فيما فرط) فالضمير عائد على الحذاق باعتبار هذا المعنى الآخر، وحينئذ فهو من النوع المسمَّى في البديع بالاستخدام؛ إذ لفظُ الحذَّاق له حينئذٍ معينان استعمل أولا في أحدهما وعاد إليه الضمير باعتبار المعنى الآخر، وأما قولُ ابنِ غازي: ويحتملُ أن يعودَ الضَّميرُ على الحذاقة العُرفية لدلالة الحذاق بمعنى الختام عليها فيكون من النَّوع المسمَّى في علم البديع بالاستخدام ففيه شيءٌ؛ إذ قد اشترط في اللفظ العائد عليه الضمير أن يكونَ له معنيان، وعلى كلامه فليس له إلا معنى وإن كان مستلزما للمعنى الآخر قاله الشيخ أحمد الزرقانى، ثم **قوله**: أخذها إما فعل ماض فأخذها واجب أي: يقضى بها على الأب أو غيره ممن جرت العادة بأخذها منه إذا امتنع وإن لم يكن شرط كما هو قول سحنون، وأمَّا مصدر معطوف على فاعل جاز فلا يفيد وجوب أخذها بل جوازه، وهذا لا يُنافي أنه يقضى له بها حيث طلبها وجرى العرف بها؛ لأنها واجبة؛ لأنَّ وجوبَها له لا عليه، قال التتائي: ومحل الحذاقة من السور ما تقررت فيه عرفا مثل لم يكن وعم وتبارك والفتح والصافات اهـ. فالعرفُ بها يختلف باختلاف الأمكنه والأزمنة.

إجارة الآنية والقِدْر والصِّحاف:

(إجارة الماعون مثل القِدْر) من المدونة: تجوز إجارة الآنية والقِدْر والصِّحاف، ابن العطار: ولا يجوزُ كراءُ مالا يُعرَفُ بعينه مثل قِدر الفخَّار، ابن عرفة: هذا قُصورٌ ثم قال: ومَن قرأ يسيرا من الفقه تيقَّنَ أن لا مناقضةَ بين قولها القدور والصحاف تعرف بعينها وبين مقتضى قولها بعض مالا يعرف بعينه راجعة فيه.

(عقد على بير لأجل الحفر. إجارة تكون أو جُعالة إلخ من المدوَّنة: قال ابنُ القاسم: لو أجرته على حفر بئر من صفتها كذا ثم انهدمت فله بحساب ما عمل ولو انهدمت بعد فراغها فله جميعُ الأجر حفرها في ملكك أو في غير ملكك، ابن يونس: لأنها إجارة والإجارة تجوز في ملكك أو في غير ملكك من الفلوات إلا أن

تكون بمعنى الجعل له دراهم معلومة على أن يحفر لك بئرا من صفتها كذا وكذا فحفر نصفها ثم انهدمت قبل فراغه فلا شيء له وإن انهدم بعد فراغه فله الأجر، قال ابن القاسم: وهذه الأجرة فيما لا يملك من الأرضين، ابن يونس: يريد أنه جُعل، قال ابنُ المواز: لا يكونُ الجعل في شيء إذا أراد المجعول له ترك العمل بعد أن يشرع يبقى من علمه شيء يتبع به الجاعل، قال أبو محمد: وهذا أبين فرق بين الجعل والإجارة، قال ابنُ المواز: فأما البناء والحفر فيما يملك من الأرضين فلا يجوز فيها إلا الإجارة.

ولما تكلم على الممنوع والجائز ذكر المكروه بقوله:

ويُكرهُ الْحِلْيُ كأنْ يُؤَاجِرَا ... مُستأجرٌ مَطِيئَةٌ لآخَرَا
كذلكَ الثَّوبُ لشخصٍ مثلِهِ ... إلا لعلْمِهِ الرِّضَا بفعْلِهِ
تعليمُ فقهٍ وفرائضٍ كَذَا ... وبيعُ كُتبِهِ لِذلكَ احتَذَا
قراءةٌ باللَّحنِ أو كِراءِ دُفْ ... ومِعزَفٍ للعُرسِ كرهُهُ أُلِفْ
كراءُ كالعبدِ لشخصٍ كَفَرَا ... بناءُ مسجدٍ بِنِيَّةِ الْكِرَا
وفوقَهُ السُّكنَى بأهْلٍ كُرِهَتْ ... وإنْ تكنْ بدونِ أهلٍ انتَفَتْ
صحَّتْ بما منفعَةٌ تَقَوَّمَتْ ... يَقدُرُ عنْ تسليمِهَا بِهِ يَبُتْ
بلا استفَا عينٍ معَ القصدِ وَلا ... حَظْرٍ ولا تَعَيُّنٍ فيُحظَلا
ولو بمصحفٍ وأرضٍ غَمُرَا ... ماءٌ بها والانكشافُ نَدَرَا
وشَجَرٍ لأجلِ أنْ يُجَفَّفَا ... عنهَا عنِ الأحسنِ مَمَّنْ سَلَفَا
لا لاجتِنَا ثَمْرٍ وشاةٍ لِلَبَنْ ... فلاستفاءِ العينِ قَصداً قدْ وَهَنْ
واغتُفِرَ اشتراطُ ما في الأرض مَا ... ثم يَرْبُ فوقَ الثُّلْثِ فيمَا قُوِّمَا
ولا عَلَى تعليمِهِ الغِنَا يَسَعْ ... دخولُ حائضٍ لمسجدٍ تَبَعْ
ولا عَلَى دارٍ لأن تَتَّخِذَا ... كنيسةً كبيعِهَا لأجلِ ذَا
وبالكراءِ أو بفضلةِ الثَّمَنْ ... تصدُّقٌ حتمٌ عليهِ حيثُ عَنْ
في أرجحٍ ولا بِذِي تَعَيُّنِ ... كالفجْرِ لا كِفَايَةٍ فاسْتَبِنْ

قوله: (ويكره الحلي) أي: يُكره إجارة الحلي، والمراد به غير محرم الاستعمال

كما يدل عليه التعليل للكراهة على أحد القولين وقد ذكرهما التتائي فقال: وهل كراهته لنقصه وقد أخذ في مقابلته نقدا أو لأنهم كانوا يرون أنَّ إعارتَه زكاته خلاف وقد ذكره غيره أيضاً، وحليٌّ في كلام المؤلف يحتمل أن يكون مفرداً فيكون بفتح الحاء وسكون اللام وأن يكون جمعا فيكون بضم الحاء وكسر اللام.

(كأن يؤاجرا. مستأجر مطيئة لآخرا) يعنى أنَّ مَن استأجر دابَّةً لركوب يكره له أن يكريَهَا من مثله ليركبها وإن وقع وضاعت لا ضمانَ عليه حيث كان مثله في خفِّته وأمانته، فالتشبيه في الكراهة وكأنه عدل عن العطف إلى التشبيه لأجل رجوع القيد لما بعد الكاف، ومثلُ الدابَّة الثوب، وينبغي أن تكونَ الكتب مثل الثياب لاختلاف استعمال الناس فيها، فلو أكراها فالضمانُ على المكتري الأول في الثوب دون الدَّابَّة، وهل الضمانُ ضمان تهمة فيزول مع البيِّنة وهو الذي ينبغي أم لا وينبغى أن يكونَ محلُّ الكراهة في كراء دابَّة الركوب ما لم يضطر لذلك لتعذُّر ركوبه مثلا، فإن حصل ضرورة فلا.

(كذلك الثوب لشخص مثله. إلا لعلمه الرضا بفعله) أي: يكره لمن استاجر ثوبا للبسه أن يكريه لمثله وضمنه المكتري الأول إلا لبينة على تلفه من غير تعدِّي الثاني؛ لأنَّ ضمانَ الأول تهمة فيزول مع البينة لا ضمان عداء ويجرى في الثوب نحو ما تقدم على ما يظهر، فإذا استأجره ليحمل عليه شيئا فلا يكره أن يؤجره في حمل مثلِهِ وله أن يؤجره بحضرة ربه أو لعدم إرادة لبسه أو وارثه لموته.

الإجارة على تعليم العلوم الشرعية:

(تعليم فقه وفرائض كذا. وبيع كتبه لذلك احتذا) أي: ومما هو مكروه أخذُ الأجرة على تعليم الفقه؛ لئلا يقلَّ طالبُهُ، والمطلوب خلافه، وكذلك يُكره أخذُ الأجرة على تعليم فقه الفرائض للعلة المذكورة، وكذلك يُكرَهُ بيعُ كُتب الفقه ما لم يكن مُفلسا كما مرَّ في الفلس أنه جائز لضرورة الغرماء، وأما أخذ الأجرة على تعليم علم الفرائض فلا كراهة فيه، وعطف فرائض على فقه من عطف الخاص على العام، وقال الشارح قال في المدونة: وأكره الإجارة على تعليم علم الشِّعر والنَّحو وعلى كتابة ذلك وإجارة كتب فيها ذلك أو بيعها، وقد كره مالكٌ بيعَ كُتب الفقه

فكيف بهذه، وما كُره بيعُهُ فلا يجوز إجارته انتهى. أي: جواز مستوى الطرفين بدليل ما قبله، والفقه لغة: الفهم، وفي الاصطلاح: هو العلمُ بالأحكام الشرعية العملية المكتسب من أدلَّتها التفصيلة.

(قراءة باللحن) المراد باللحن التطريب وهو تقطيع الصوت بالأنغام على حدِّه المعروف، والمعنى أنه يُكره أخذُ الأجرة على القراءة بالألحان، فهو على حذف مضاف أي: وأجرة قراءة فحذف المضاف وأقام المضاف إليه مقامه، وليس المراد أنه يكره القراءة باللحن كما هو ظاهر العبارة لئلا يلزم التكرار مع ما سبق في سجود التلاوة من قوله: وقراءة بتلحين من غير فائدة، وإنما عبَّرَ هنا بالمفرد للاختصار.

كراء الدف والمعزف للأعراس:

(أو كراء دف. ومعزف للغرس كرهه ألف) الدفُّ بضم الدال وفتحها لغة: هو المدور المغشي من جهة واحدة فإن غشي منهما وكان مربَّعاً فهو المزهر، والمعزف نوعٌ من أنواع العيدان، ونقل بعض عن الرافعي أنَّ المعازفَ الملاهي ويشمل الأوتار والمزاهر انتهى. والمعنى أنَّ مالكاً كَرِهَ كراءَ ما ذكر للأعراس، ولا يلزم من إباحة ضرب الدفِّ في العُرس إباحة إجارته فيه، وأمَّا إجارةُ المعزف في غير الأعراس فإنه لا يجوز، والمرادُ بالعرس خصوص النكاح.

(كراء العبد لشخص كفرا) يعنى أنه يُكره للمسلم أن يؤاجرَ نفسَه أو ولده أو عبده المسلم أو دابته لكافر ومحلُّها إذا كان المسلم يجوز له فعلُ ذلك لنفسه كالخياطة والبناء والحرث وما أشبه ذلك، وأما ما لا يجوز للمسلم فعلُهُ لنفسه كعصر الخمر ورعي الخنازير وما أشبه ذلك فإنه لا يجوز له أن يؤاجرَ نفسَهُ وما ذكر معه لكافر فإن فعل فإنَّ الإجارة تردُّ قبل العمل، فإن فاتت بالعمل فإن الأجرة تؤخذ من الكافر ويتصدق بها على الفقراء أدباً للمسلم إلا أن يعذر لأجل جهل ونحوه فإنها لا توخذ منه وأما الإجارة لعبد الذمي فقد مرَّ أنه مكروه في باب الزكاة عند قوله: وبيع وإجارة لعبد.

(بناء مسجد بنية الكرا. وفوقه السكنى بأهل كرهت. وإن تكن بدون أهل انتفت) يعنى وكذلك يكره للإنسان أن يبني مسجداً للكراء أي: يأخذ أجرة ممن يصلي فيه،

وكذلك تكره السكنى فوقه بالأهل وما يأتي في باب الإحياء من منع السُّكنى بالأهل فوق ظهر المسجد محمولٌ على أنَّ المسجدَ لم يُبْنَ للكراء فله حرمةٌ فوق حُرمة المسجد المبني للكراء كما هنا، وأنَّ الكراهةَ هنا محمولةٌ على المنع فيوافق المنع الآتي كما نقله الناصر اللقاني على التوضيح، وأمَّا السُّكنى فوق ظهر المسجد بغير أهل فإنها جائزة، وكذلك السُّكنى بالأهل تحت المسجد، سواء بنى المسجد للكراء أم لا.

(صحت بما منفعته تقوِّمَت) الباء سببية، تقديره: صحت الإجارة بعاقد وأجر يدفع بسبب منفعة تتقوَّمُ، والمعنى أن الإجارة لا تصح إلا بعاقد كعاقد البيع وبدفع أجر بسبب منفعة تحصل للمستأجر وأن تكون هذه المنفعةُ لها قيمةٌ ومعنى تقومت أن تكونَ لها قيمةٌ يحترز بذلك عمَّا لو استأجر تفَّاحةً للشَّمِّ أو استأجر الطعام لتزيين الحوانيت فإنه لا يصح؛ إذ لا قيمةَ له، وكذلك كلُّ ما لا يُعرف بعينه فإنه لا يجوز استئجارُهُ خشيةَ السَّلف بزيادة الإجرة، وانظر حكم من استأجر مسكا أو زبادا للشمِّ هل هو مثلُ استئجار التُّفَّاحة للشَّمِّ ونحوه وهو الظَّاهر، ومثلُ هذا والله أعلم كراءُ الشَّمع للمشي بها في الزفف كما عند أهل مصر، وبعبارة المأخوذ من قوة كلامهم أن معنى تقويمها دخولها تحت التقويم بأن تكون الذات بحيث تتأثَّر باستيفائها من حيثُ استيفاؤُها تأثرا شرعيا يقع في مقابلة الأجرة التي هي له كالقيمة للذوات، وأما تأثُّر التفاحة ونحوها بالشَّمِّ فإنما هو من مرور الزَّمن وليس ناشئا عن الاستيفاء من حيثُ إنه استيفاء.

(يقدر عن تسليمها به يبت) يعنى أنَّ المنفعةَ التي تحصلُ للمستأجر من شروطها أن تكونَ مقدوراً على تسليمها للمستأجر حسا، فلا تجوز إجارة الأعمى للخط والأخرس للكلام، وشرعا فلا تجوز الإجارة على إخراج الجانِّ والدعاء وحل المربوط ونحو ذلك لعدم تحقُّق المنفعة، ولا على تعليم الغناء ودخول الحائض المسجد.

(بلا استيفاء عين مع القصد) تقدَّمَ أنَّ الإجارة بيعُ منفعة مخصوصة، فكأنه قال: صحَّةُ بيع المنفعة المخصوصة بشروط أن تكونَ المنفعةُ مما تقوَّمُ، وأن يقدرَ على

تسليمِهَا، وأن لا يكونَ فيها استيفاءُ عين قصداً، فلا تستأجرُ الشَّاةُ لأخذ نتاجِهَا أو صوفها، ولا الأشجار لأخذ ثمارها.

ويُستثنى من قوله: بلا استيفاء إلخ مسألة الاسترضاع، ومسألة من استأجر أرضا فيها عين، أو بئر وشاة للبنها إذا وجدت الشروط كما سيأتي، فإنَّ فيها استيفاءَ عين قصداً وهو اللبن والماء.

(ولا. حظر ولا تعين فيحظلا) الحظر المنع والمراد بالمتعين ما لا يقبل النيابة ولو كان غير فرض، فمن أمثلة الحظر أي: المنع الاستئجار على صنعة آنية من نقدٍ واستئجار الحائض على كنس المسجد، ومن أمثله المتعين ركعتا الفجر وركعتان قبل الظهر وغير ذلك (ولو) كان (بمصحف) فتصح الإجارة على القراءة فيه كما تجوز الإجارة على كتابته (وأرض غمرا) أي: كثر (ماء بها) أي: الجاري عليها (ولانكشافٍ ندرا) أي: وندر أي: قلَّ جدّاً انكشافُهُ أي: زوالُ الماء عن الأرض فيصح كراؤها والماء الكثير غامرها، وأمَّا مالا تنكشف أصلا فلا يصح كراؤها لعدم القُدرة على تسليمِها، ابن الحاجب: لا تجوزُ إجارة الأرض للزِّراعة وماؤها غامر وانكشافه نادر، ابن عرفة: ظاهر المدونة والموازية جوازه، وإنما منعه الغير ونص المدونة: من أكرى أرضه الغرقة بكذا إن انكشف ماؤها وإلا فلا كراءَ بينهما وهو يخاف أن لا ينكشفَ عنها جاز إن لم ينقد ولا يجوز النقد إلا أن يوقنَ بانكشافه.

(وشجرا لأجل أن يجففا. عنها من الأحسن ممن سَلَفَا) أي: وشجرا أكريت لتجفيف أي: تنشيف ثياب تنشر عليها فيجوز على الأحسن عند ابن عبد السلام من قولين ذكرهما ابن الحاجب بقوله: في إجارة الشجر لتجفيف الثياب قولان (لا) يجوز كراء شجر (لاجتنا ثمر وشاة لـ) أخذ (لبن) أو نتاجها أو صوفها (فلاستفاء العين قصدا قد وهن) أي: لأن فيه استيفاء عين قصدا (واغتفرَ اشتراطُ ما في الأرض) أو الدار المكتراة من ثمرة (ما لم يرب) أي: يزد ما فيها (فوق الثلث) معتبراً (فيما قوما) لكراء الأرض بلا ثمرة ويسقط من قيمتها مؤنة سقيها وخدمتها ونسبة كل منهما لمجموعهما، ففي المدونة لابن القاسم - رحمه الله تعالى -: من اكترى داراً أو أرضا فيها سدرة أو كان في الأرض نبذ من نخل أو شجر ولا ثمرة

فيها حينئذٍ أو فيها ثمرةٌ لم تَزْهُ فهو للمكري إلا أنه إن اشترط المكتري ثمرة ذلك فإن كان تبعا مثل الثلث فأقل فذلك جائز، ومعرفة ذلك أن يقومَ كراء الأرض أو الدار بغير شرط الثمرة، فإن قيل: عشرة، قيل: ما قيمةُ الثمرة فيما عرف مما تطعم كل عام بعد طرح قيمة المؤنة العمل فيعلم الوسط من ذلك، فإن قيل: خمسة أو أقل جاز.

(ولا) تجوز الإجارة (على تعليمه الغنا يسع) أي: التغنى والتطريب بالأهوية المعروفة في علم الموسيقى، وهذا من مفهوم بلا حظر الأبى في شرح مسلم: لا خلاف في حرمة أجر المغنية والنائحة ولا في حرمة ما يأخذه الكاهن. ولقد قلت في نظمنا فتح الرحيم المالك:

وحُرِّمتْ عَلَى الغِنَا والرَّقصِ وكلُّ فعلٍ آيلٌ للنَّقْصِ

(دخول حائض لمسجد يسع) أي: ولا تجوز الإجارة على دخول حائض لمسجد لتكنسه لحرمة دخولها فيه (ولا على) كراء (دار) أو أرض (لأن تتخذا كنيسة) أو بيعة أو بيت نار أو ليباع فيها الخمر أو الخنزير أو لاجتماع المفسدين (كبيعها) أي: الدار أو الأرض (لأجل ذا) أي: اتخاذها كنيسة أو نحوها (وبالكراء وبفضله الثمن. تصدق حتم عليه حيث عن) أي: وإن نزل تصدق بالكراء كله إن أكريت وبفضلة أي: زيادةُ الثَّمن الذي بيعت به على الثمن الذي تُباع به بيعا جائزا (في أرجح) عند ابن يونس من الخلاف.

(ولا) تجوز الإجارة (بذي تعين) أي: على عمل شيءٍ متعيَّن أي: مطلوب من عين الأجير ولو على سبيل الندب (كـ) ركعتي (الفجر) وركعتي الوتر؛ إذ لا تصحُّ فيه النيابةُ فيؤدِّي إلى أكل أموال الناس بالباطل، وهذا فيما لا يقبلُ النِّيابةُ كالصلاة والصوم، وأما غيرهما من المندوبات كقراءة القرآن والأذكار فتجوز الإجارة عليه (لا كفاية فاستبن) أي: بخلاف العمل المطلوب على سبيل الكفاية من البعض عن غيره كتغسيل الميت وتكفينه ودفنه فتجوز الإجارة عليه إلا الصلاة فلا تجوز الإجارة عليها لتعيُّنها بصورتها لعبادة الله تعالى.

ثم قال رحمه الله:

وعُيِّنَ الرَّضيعُ والمعَلِّمُ دارٌ وحانوتٌ بأمرٍ يُعْلَمُ

قَدْرُ بِنَا عَلَى جِدارٍ فاعْرِفِ
ومحملٌ كَذَاكَ إنْ لم تُوصَفِ

وحيوانٌ لركوبٍ عُيِّنَا
والجنسُ والنَّوعُ إذَا مَا ضُمِّنَا

ذكورةٌ ورَعْيُ راعٍ لا يَحِلْ
في غيرِهَا إنْ كان بالأُولى يَخِلْ

إلا بِمَنْ شارَكَ أوْ قَلَّتْ وَلَمْ
يَقَعْ خلافُ ذاكَ شرطاً الْتَزَمْ

وإن يكنْ شَرْطٌ بذلكَ سَبَقْ
فللَّذِي استأجرَهُ الأجرُ يَحِقْ

ومثلُهُ أجيرُ خِدمةٍ إذَا
آجَرَ نفسَهُ فحُكمُهُ كَذَا

وليس لازمٌ لَهُ رعيُ الوَلَدْ
إلا لِعُرْفٍ بَيِّنٍ بِهِ شَهِدْ

وهْوَ بِهِ في آلةِ البِنَا عَمِلْ
والخيطِ أو نَقْشِ الرَّحاءِ مَنْ عَدَلْ

وحيثُ كان العُرفُ فيهِ لم يَقَعْ
فهْوَ على ربِّ الرَّحا ومَا مُنِعْ

عكسُ الإكافِ والَّذِي قدْ مَاثَلَهْ
منْ نحوِ سَرْجٍ ولِجَامٍ فانقُلَهْ

كذاكَ في السَّير وفي المنازِلِ
وفي المعاليقِ وَفي الزَّوامِلِ

وَطائِهِ بمحملٍ كَذَا بَدَلْ
نقصِ طعامٍ بكأكلِهِ حُمِلْ

كذَا بنزْعِ طَيْلَسَانٍ قائِلَهْ
وهْوَ أمينٌ فَالضَّمانُ زائِلَهْ

ولو بشرطِ أنَّهُ عنهُ ثَبَتْ
إنْ لم يَجِي بسيمةٍ مما يَمُتْ

أو كانَ بالطَّعامِ أو دُهنٍ عَثَرْ
بِلا تَعَدٍّ أو إناءٍ فانكَسَرْ

كذلكَ الحبلُ إذَا ما انقَطَعَا
إنْ لم يكنْ غَرَّ بفعلٍ صُنِعَا

كحارسٍ ولو بحمَّامٍ عُرِفْ
وكأجيرِ صانعٍ فيمَا تَلِفْ

كذَا علَى الأظهرِ سمسارٌ ظَهَرْ
صلاحُهُ فبالضَّمانِ لا يَضُرْ

ومثلُهُ النُّوتِي حيثُ غَرِقَتْ
سفينةٌ بصائغٍ أو تَلِفَتْ

لا ما إذا خالفَ مُرعَى مُشتَرَطْ
أو كانَ قد أنْزَى بلا إذنٍ فَرَطْ

أو غَرَّ بالفعلِ الذي منهُ سَلَفْ
فقيمةٌ يضمنُهَا يومَ التَّلَفْ

كذاكَ في مصنوعِ صانعٍ حَصَلْ
لا غيرِهِ ولو لَهُ احتاجَ العَمَلْ

وإن بِبَيِّنَةٍ أو بِلا أجرٍ صَحِبْ
إن غابَ عنهُ ولنفسِهِ نَصَبْ

وواجبٌ في تالفٍ وَمَا مُنِعْ
قيمتُهُ لربِّهِ يومَ دُفِعْ

ولو مَعَ اشتراطِ نَفْيٍ أوِ ادَّعَا
لأخذِهِ بعد انقِضَا معْ صَنَعَا

إلا إذا بيِّنَةٌ تشهدُ لَهْ
فتسقُطُ الأجرةُ فيمَا عمِلَهْ

كَـذا إذا أحـضَـرَهُ لِـمَـنْ مَـلَـكْ بِـشَـرطِـهِ فـلا ضَـمَـانَ إن هَـلَـكْ
والـمدَّعَي خـوفَ الـمـماتِ فَـنَـحَـرْ أو سـرقـةِ الـمنـحورِ صِـدقُـهُ اسْـتَـقَـرْ
أو يـدَّعِـي الـحـجَّـامَ ضَـرْساً قُـلِـعَـا أو ادَّعـى صِـبـغـاً وفـيـهِ نُـوزِعَـا

قوله: (وعين) وجوبا شرطاً في صحَّة الإجارة على الإرضاع شخص (رضع) لاختلاف إرضاعه بالقِلَّة والكثرة باختلاف قلّةِ إرضاعه وكثرته (والمعلم) أي: وعين في الإجارة على التعليم لقراءة أو صنعة شخص متعلم تخفيفا للغَرَر لاختلاف تعليم صعوبة وسهولة وتوسطا بينهما باختلاف وحالة المتعلم بالحذق والبلادة والتوسط بينهما.

(دار وحانوت بأمر يعلم) أي: وعين دار وحانوت وحمام وفندق ونحوها في كرائها لاختلاف الأغراض فيها باختلافها بالسَّعة والعلو والسفل والنور والظلمة والموضع وقربها من المسجد والشارع وبعدها عنهما والتوسط والتطرف وغيرها.

(قدر بنا على جدار فاعرف) أي: وعين أي: وصف بناء أريد إنشاؤه على جدار مكترى للبناء عليه لاختلاف الأغراض فيه لرغبة ربِّ الجدار في خفَّته والمكترى في متانته، ومفهوم على جدار أنه إن اكترى أرضاً للبناء عليها فلا يُشترط وصفُهُ لعدم اختلاف الأغراض فيه لعدم تضرر الأرض بالثقل (و) عين (محمل كذلك) محمل بفتح الميم الأولى وكسر الثانية ما يركب فيه لاختلاف الأغراض فيه بسعته وضيقه وكبره وصغره وخفته وثقله (إن لم يوصف) ما ذكر من المتعلم وما عطف عليه، فإن وصف شافيا أغني تعيينه، ولا يتأتى في البناء على الجدار إلا الوصف لعدمه حال العقد.

(وحيوان لركوب عينا) أي: وعين حيوان اكتري لركوب عليه لاختلاف الأغراض فيه بسرعة سيره وبطئه وسهولة انقياده وصعوبته (والجنس والنوع إذا ما ضمنا) أي: وإن ضمن الحيوان في ذمة مكريه فلا يشترط تعيينُه بشخصه فيتعيَّنُ جنس له من إبل أو خيل أو بغل أو حمار لاختلاف الأغراض فيها ويتعين نوع أي: صنف له من عراب أو بخت أو برذون ومغربية أو شامية لاختلاف الأغراض بذلك وتعين (ذكورة) أو أنوثة لاختلاف الأغراض بهما.

(ورعي راع لا يخل. في غيرها إن كان بالألى يخل) أي: وليس لراع استؤجر على

رعي ما شية رعي ماشية أخرى معها إن لم يقوَ على رعي الأخرى مع الأولى بحيث لا يأتي بما يلزمُهُ في راعي الأولى (إلا بمن شارك) معه في الرعي بحيث يقوى على ما يلزمه في رعيها مع الثانية (أو قلَّت) الماشية الأولى بحيث يقدر على رعي غيرها معها من غير إخلال بشيءٍ مما يلزمُهُ في رعيِهَا فيجوز إذا رعى غيرها معها.

(ولم يقع خلاف ذا كشرط التزم. وإن يكن شرط بذلك سبق) أي: وإن اشترط عليه في إجارته لرعي الأولى أن لا يرعى غيرها معها فخالف ورعى غيرها معها (فللذي استأجره الأجر يحق) أي: فأجره لرعي غيرها مستحق لمستأجره على رعي الأولى كأجير استؤجر لخدمة فأجر نفسه لغير مستأجر فأجره الثاني مستحق لمستأجره الأول، وهذا معنى ومثله أخير خدمة إلخ البيت.

(وليس لازم له رعي الولد. إلا لعرف بين به شهد) أي: ولا يلزمه أي: الرعي رعى الولد الذي ولدته الماشية التي استؤجر على رعيها إلا لعرف بينهم برعيه الولد فيلزمه وهو به أي: العرف (في آلة البناء عمل) في كونها على ربِّ البيت أو العامل (والخيط) الذي يخاط به الثوب المستأجر في كونه على رب الثوب أو الخياط (أو نقش الرحا) المكتراة للطحن في كونه على مكتريها أو مكتريها.

(وحيث كان العرف فيه لم يقع. فهو على رب الرحا) والثوب والبيت (وما منع) وذلك (عكس) أي: خلاف حكم (الإكاف) بكسر الهمزة أي: رحل (والذي قد ماثله. من نحو سرج ولجام) وبرذعة فهو عند عدم العرف على المكتري (كذاك) يعمل بالعُرف (في) أحوال (السير) من كونه نهارا أو ليلا وكونه سريعاً أو بطيئاً أو بيهما (وفي) أحوال المنازل أي: مواضع النزول للقيلولة والمبيت بها ومقدار الإقامة بها (وفي) أحوال (المعاليق) أي: الأدوات التي تعلق على الدابة للسمن والزيت والعسل والماء ونحوها (وفي) أحوال (الزوامل) أي: إلخرج ونحوه مما يجمع فيه المسافر ما يحتاج إليه في كونه على المكري أو المكتري وكونه كبيراً أو صغيراً أو متوسِّطاً وفي أحوال (وطائه) بكسر الواو أي: فرش الراكب (بمحمل) أو على حوية أو قتب، وكذا غطاؤه في المدونة إن اكترى محملا لمكة ولم يذكر وطاءه أو زاملة ولم يذكر ما يحمل فيها من أرطال جاز وحملا على فعل الناسي فيهما.

(كذا بدل نقص الطعام بكأكله حمل) أي: ويعمل بالعرف كذلك في بدل الطعام

المحمول مع الراكب إذا نقص بأكل أو بيع أو فني في المدونة إن نقصت زاملة الحاج أو نفدت وأراد إتمامها وأباه الجمال حملا على عُرف الناس وإن لم يكن لهم عُرف فعليه حمل الوزن الأول وفي توفيره أي: الطعام المحمول بعدم الأكل منه قال سحنون: من اكترى دابة على حمل فيه خمسمائة رطل فأصابه مطر في الطريق فزاد وزنه فامتنع الجمال من حمل الزيادة وقال المكترى: هو المبتاع بعينه فلا يلزم الجمال حمل الزيادة. وشبه في العمل بالعرف فقال: (كذا بنزع) أي: خلع (طيلسان) أي: الشال الذي يجعل على رأس لاتقاء البرد (قائلة) أي: وسط النهار وشدة الحر وأولى ليلا، قال ابن شاس: إن استأجر ثوباً للبسه نزعه في الأوقات التي اعتيد نزعه فيها كليل وقائله (وهو) أي: المستولى على شيء إجارة أو كراء (أمين) على ما استولى عليه (فالضمان زائلة) أي: فلا ضمانَ عليه لما تلف أو ضاع بغير تعدٍّ ولا تفريطٍ منه إن لم يشترطْ ضمانه بل (ولو بشرط عنه أنه ثبت) أي: الضمان المستولى على شيء بإجارة أو كراء (إن لم يجئ) المستولى (بسمة مما يمت) أي: علامة الحيوان الميت أي: الذي يدعى موته فشرطه لغو ولا ضمانَ عليه إذا لم يأت بها.

(أو كان بالطعام أو دهن عثر بلا تعدٍّ أو إناء فانكسر) أي: أو عثر الحمال على رأسه أو ظهر أو دابته بدهن سمن مائع أو زيت أو بطعام مستأجر على حمله فتلف فلا يضمنه أو عثر بآنية فانكسرت والحال أنه لم يتعد في سيره ولا في سوق دابته.

(كذلك الحبل إذا ما انقطعا) أي: أو انقطع الحبلُ المربوط به الحمل أو الحامل به على ظهره (إن لم يكن غر بفعل صنعا) أي: والحال أنه لم يغر بفعل، فإن غر بفعل كربط بحبل رث ومشي بزلق وتشديد في سوق دابة فتلف فيضمن، وشبَّهَ في عدم الضمان فقال: (كحارس) فلا يضمن ما سرق (ولو بحمام عرف) فلا يضمن ما سرق من ثياب الداخلين ولو أخذ أجره ونكر حارسا ليشمل الحارس لكرم ونخل أو دور أو زرع أو ماشية إلا أن يتعدَّى أو يفرط وتظهر خيانته.

(و) لا ضمان على (كأجير صانع فيما تلف) كخياط وحياك وصباغ وقصار في المدونة يضمن القصار ما أفسده أجيره ولا شيء على الأجير إلا أن يتعدَّى أو يفرط.

(كذا على الأظهر سمسار ظهر صلاحه فبالضمان لا يضر) أي: ولا ضمانَ على كسمسار أي: دلال طواف في الأسواق بالسلع أو يناد عليها للمزايدة إن ظهر خيره على الأظهر عند ابن رشد من الخلاف، فإن لم يظهر خيرُهُ فيضمن اتفاقا، ابن عرفة: وهذا واضح إن لم ينصب نفسه لذلك وإن نصب نفسَهُ فالأظهر أنه كالصانع.

(ومثله النوتى حيث غرقت. سفينة بسائغ أو تلفت) أي: ولا ضمان على نوتي أي: خادم سفينة غرقت سفينة بفعل سائغ له وأولى بغير فعل كهيجان ريح مع عجزه عن صرفها لما ترجى سلامتها معه. قال في أسهل المسالك:

ولا تُضمِّنْ حارسَ الحمَّامِ أو ربَّه أو رَاعِيَ الأغنامِ

أو حارسَ المتاع والبُيوتِ وصاحبَ السُّفن كمثَلِ النُّوتِى

إنْ لم يكنْ من فعلِهِمْ ما يَظهرُ مِنَ التَّعدِّي فيهِ أو يُقصِّرُ

(لا) ينتفي الضمانُ عن الرعي (ما إذا خالف مرعى مشترط) عليه أن لا يرعى فيه مكاناً أو زماناً كلاً ترع في مكان كذا خوف وحوشه أو لصوصه أو ضرر عشبه أو لا ترع أيام إلخريف أو لا ترع في محل رعي الجاموس.

(أو كأن قد أنزا بلا إذن فرط. أو غر بالفعل الذي منه سلف) أي: أو خاطر بفعل كربط بحبل رث ومشى في زلق فتلف الشيء بسبب تغريره فيضمنه (فقيمة) أي: قيمة الشيء المتعدى عليه بإرعائه في غير محل الإذن أو الإنزاء عليه بلا إذن أو المغرور فيه بفعل (يضمنها يوم التلف) تلزم الأجير للمستأجر وله أجرته إليه أي: يوم التلف، وإنما أعاد هذا مع أنه قدَّمه في مفهوم قوله: أو غر بالفعل إما لعدم اعتبار المفهوم لكونه مفهوم غير شرط أو ليرتب عليه فقيمة يضمنها يوم التلف.

(كذاك في مصنوع صانع حصل) أي: وكذلك صانع عليه الضمان في مصنوعه الذي تتعلَّقُ صنعته به كثوب يخيطه وعين يصيغها ونحاس يصنعه إناء وحب يطحنه وزيتون يعصره و(لا) ضمأن عليه في (غيره) أي: مصنوعه إن لم يحتج له عمله بل (ولو له احتاج العمل) أي: ولو كان غير المصنوع محتاجاً له عمل الصانع كخابية للزيت وقفة للدقيق، ابن رشد: الأصل في الصناع أنه لا ضمانَ عليهم وأنهم مؤتمنون؛ لأنهم أجراء، وقد أسقط النبي ﷺ الضمان عن الأجراء، وخصَّصَ

العلماءُ من ذلك الصنَّاعَ وضمَّنوهم نظراً واجتهاداً لضرورة الناس لغلبة فقر الصنَّاع ورقَّة ديانَتِهِم واضطرار النَّاس إلى صنعتهم، فتضمينُهُم من المصالح العامَّة الغالبة التي تجبُ مراعاتُها.

(وإن ببيت أو بلا أجر صحب. إن غاب عنه ولنفسه نصب) أي: وإن عمل ببيت أو عمل بلا أجر وشرط ضمان الصانع مصنوعه إن نصب أي: أقام نفسَهُ للصنعة لعموم الناس، فإن كان يصنع لشخص مخصوص فلا يضمن، وإن غاب الصانعُ عليها أي: الذات المصنوعة فإن عملها بحضرة ربِّها وملازمته فلا يضمن. قال في أسهل المسالك:

واضمَنْ إذا خالفتَ مَرْعَى مُشْتَرَطْ ... كصانعٍ في نفسِ مَصنوعٍ فَقَطْ
إن نفسَهُ لصنعةٍ قدْ نَصَبَا ... ولوْ بِلا أجْرٍ على مَا غَيَّبَا

وقلت في نظمنا فتح الرحيم المالك:

وصانعٌ يضمنُ ما عنهُ يَغِبْ ... .
وذاكَ في الصَّنعةِ حتَّى لو صَنَعْ ... بدون أجرٍ فالضَّمان لا تَدَعْ

قال ابن رشد: يضمن الصنَّاعُ كلَّ ما أتى على أيديهم من خرق أو كسر أو قطع إذا عمله في حانوته وإن كان صاحبُهُ قاعداً معه إلا فيما فيه تغريرٌ من الأعمال مثل ثقب اللؤلؤة ونقش الفصوص وتقويم السيوف واحتراق الخبز عند الفرَّان أو الثوب في قدر الصباغ وما أشبه ذلك فإنه لا ضمانَ عليهم فيما أتى على أيديهم فيه إلا أن يعلمَ أنه تعدَّى فيها أو أخذها على غير وجه مأخذها فيضمن حينئذٍ، ومثلُ ذلك البيطار يطرحُ الدابَّةَ فتموت منه، والخاتن يختن الصبي فيموت من ختانه، والطبيب يسقي المريض فيموت من سقيه أو يكويه فيموت من كيه أو يقطع منه شيئا فيموت من قطعه، والحجَّام يقلعُ ضرسه فيموت من قلعه فلا يضمن واحدٌ من هؤلاء لا في ماله ولا عاقلته في جميع هذا؛ لأنَّ ما فيه تغرير كأن صاحبه هو الذي عرضه لما أصابه، وهذا إذا لم يخطئ في فعله، فإن أخطأ مثل سقي الطبيب المريض ما لا يوافق مرضه أو تزل يد الخاتن أو القاطع فيتجاوز في القطع فإن كان من أهل المعرفة ولم يغر من نفسه فذلك خطأ على العاقلة إلا أن يكون أقلَّ من الثلث ففي ماله وإن كان لا يحسن أو غر من نفسه فيعاقب.

(وواجب في تالف وما منع. قيمته لربه وما دفع) أي: وإذا ضمن الصانعُ فيضمن المصنوع بقيمته معتبرة يوم دفعه للصانع خالياً عن الصُّنعة ويضمن الصانعُ مصنوعَهُ بالشروط المتقدمة.

(ولو مع اشتراط) الصانع (نفي) للضمان (أو دعا) الصانع ربه (لأخذه) أي: المصنوع فلم يأخذه وضاع فيضمنه الصانع في كلِّ حال (الا إذا بيِّنةٌ تشهدُ له) بتلفه بلا تفريطه ولا تعدِّيه (ف) لا يضمنُهُ و(تسقط الأجرة) التي استئجر بها عن مستأجره فيما عمله (كذا إذا أحضره لمن ملك) أي: لربه مصنوعا (بشرطه) أي: بالصِّفة التي شرطها عليه وكأن قد دفع له الأجرة ثم تركه عنده فادَّعى ضياعَه (فلا ضمان إن هلك) لأنه خرج عن حُكم الاستصناع إلى حكم الإيداع.

(و المدعي خوف الممات فنحر. أو سرقة المنحور صدقه استقر) أي: وصدق الراعي إنِ ادَّعى خوفَ موت فنحر أو ذبح وجاء بهما مذكاة كما يُفهم من قوله: أو سرقه المنحور أي: الراعي إذ العطفُ (بأو) يقتضي المغايرة فلم يخل بقيد المجيء بها في الأولى خلافا للبساطي، فإن ترك الذكاة حتى ماتت ضمن كما يفهم بالأولى مما قدمه في قوله:

وذو مُرورٍ عنْ مَصيدٍ أمكنَا ذكاته بتركِهَا قد ضَمِنَا

فإن ذكي خوف موت وقال: أكلتُها لم يُصدَّقْ، وينبغي ما لم يجعل له أكلُها كلها أو بعضها وأتي بباقيها وهو بمكانٍ قريب يمكن مجيئه به. قال في أسهل المسالك:

وصُدِّقَ الرَّاعي بدعوى الموت أو ذبح كالشَّاة لخوفِ الفَوْتِ

والملتقط كالراعي يصدق إنِ ادَّعى خوفَ موت فنحر كما ذكره الشارح في اللقطة، وانظر إذا ادَّعى ذلك وأكلها هل حكمُهُ حكمُ الرَّاعي فلا يصدَّق أم لا، ولكن لا يتأتى فيه الإذن بالأكل، وأما الأجنبي والمستأجر والمستعير والمرتهن والمودع والشريك فلا يصدَّق كلٌّ في دعواه تذكيته خوف موته؛ لأنه شوهدَ منهم سببُ التَّلف وهو التَّذكية فلا يرد أن كلا من المستعير ومن بعده مصدَّقٌ في دعواه أصل التَّلف وإنما ضمن الأجنبي وهو من ليس له فيها أمانة ولا إجارة ونحوها ولم

يضمن مار بصيد أمكنته ذكاته وذكى؛ لأنه لما كان في الصيد أثر سهم الجارح أو كلبه لم يكذب المار به في دعواه التزكية خوف موت بخلاف الأجنبي هنا.

(أو يدعى الحجَّامُ ضرساً قلعا) مؤجر على قلعه بعينه وادَّعَى المقلوعُ منه غيره فيصدَّقُ الحجَّامُ وانظر هل بيمين في هذه واللتين قبلها أم لا قاله الحطاب، وظاهر المدونة عدمها، وقيل: فحوى كلام ابن عرفة حلف المتهم دون غيره وله المسمَّى كما في الشَّارح لا أجر مثلِهِ كما في التتائي، ابن يونس: فإن صدَّق الحجامُ مَن نازعه في أنَّ المقلوعَ غير المأذون فيه فلا أجرَ له عليه القصاص في العمد والعقل في الخطأ والناب والسن كالضرس، وخصَّهُ النَّاظمُ تبعاً لأصله بالضرس؛ لأنَّ الغالبَ وقوع الألم فيه (أو ادَّعى) الصباغ (صبغا) كزرقة صافية (وفيه نوزعا) بأن قال ربه: أمرتك بصبغه أكحل فالقول للصانع في أنه باعه القدر الذي صبغه أزرق ولا يلزمه إعادته.

ثم شرع في بيان ما يطرأ على الإجارة فقال:

وبالَّذي استُوفِي منه إن تَلَفْ	تُفسَخُ لا بِهِ فيَلْزَمُ الْخُلْفُ
إلا رضيعاً وصبِيّاً عُلِمَا	وفَرَساً للنَّزْوِ والرَّوضِ انْتَمَى
كذلكَ السِّنُّ لقلعٍ فَسَكَنْ	وعفوُ صاحبِ القِصاصِ حيثُ عَنْ
كذَا بغصبِ الدَّارِ أو بالمنفَعَهْ	إن غُصِبَتْ منهَا فَفَسْخاً أوْقَعَهْ
كإنْ بإغلاقِ الحوانيتِ أمَرْ	ذو إمرةٍ فالفسخُ في ذاكَ اسْتَقَرْ
وبظهورِ حملِ ظِئْرٍ أو مَرَضْ	يُمنَعُ من أرضاعِهَا نيلَ الغَرَضْ
ومرضِ العبدِ كحُكمِ الهرَبِ	إلى العدُوِّ أو لِمَا لم يُقرَبِ
إلا إذا ما عادَ في بَقِيَّتِهِ	فإنه يُكمِلُ باقِي مُدَّتِهْ
ذا بخلافِ مَرَضٍ قدِ استَقَرْ	بمكتَرٍ ثَمَّتَ صحَّ في سَفَرْ
وحيثُ بانَ سارقاً مَن أُوجِرَا	فلِلَّذِي استأجَرَ أن يُخَيَّرَا
كذا صغيرٌ مِنْ وَلِيٍّ عَقَدَا	عليهِ أو سِلعةٍ فَرَشَدَا
إلَّا لظنِّ عَدَمِ البُلوغِ مَعْ	بقاءِ كالشَّهْرِ فلا فسخَ يَقَعْ
كإنْ عَلَى مالَ السَّفيهِ عَقَدَا	قَدْرَ ثلاثٍ مِنْ سِنينَ أمَدَا
وبمماتِ مُسْتَحِقِّ الوقْفِ إنْ	آجَرَهُ قبلَ التَّقَضي في الزَّمَنْ

عـلـى الأصَـحِّ لا بِـمَـا بـه اعـتـرَفْ   مـالـكُـهُ مـنْ نـحـوِ بَـيـعٍ قـد سَـلَـفْ
أو خَـلْـفِ ربٍّ مُـكـتَـرَاةٍ قـدْ وَنَـا   فـي غـيـرِ حَـجٍّ وزمـانٍ عُـيِّـنَـا
وإنْ يَـفُـتْ مـا رامَ إن فِـسْـقٌ ظَـهَـرْ   مـنَ الَّـذِي اسـتـأجَـرَ بـالـعَـقْـدِ يُـقَـرْ
ويـأمـرُ الـحـاكـمُ بـالـكـفِّ فـإنْ   لـم يَـمـتَـثِـلْ آجَـرَ عـنـهُ وأبِـنْ
وبِـوُجـودِ عـتـقِ عـبـدٍ أُوجِـرَا   وهْـوَ رقـيـقٌ لانـقِـضَـا وقـتَ الْـكِـرَا
وأجـرُهُ فـيـمَـا بَـقِـي لـلـسَّـيِّـدِ   إن قَـصَـدَ الإعـتـاقُ بـعـدَ الأمَـدِ

قوله: (وبالذي استوفي منه إن تلف. تفسخ لا به فيلزم الخلف) أي: وفسخت الإجارة بتلف ما يستوفي منه لا بتلف ما يستوفي به المنفعة أشار بهذا إلى قولهم: إنَّ كلَّ عينٍ يستوفي منها المنفعة فبهلاكها تنفسخ الإجارة كموت الدابَّة المعيَّنة وانهدام الدار المعيَّنة وكل عين تستوفي بها المنفعة فبهلاكها لا تنفسخ الإجارة على الأصح كموت الشخص المستأجر للعين المعينة ويقوم وارثُهُ مقامَه وأراد بالتلف التعذر أي: تعذر اسيتفائه استؤجر عليه كأسر وسبى وسكون وجع ضرس وعفو قصاص، واستثنى من قوله: لا به صبيين وفرسين بقوله: (إلا صبيا) أو بالغاً (ورضيعاً علما) مات كل قبل الإجارة أو الشروع فيها.

(وفرساً للنزو) ماتت مثلا قبل النزو عليها (والروض انتمى) أي: وفرس روض أي: رياضة أي: تعليمها حسن الجري فماتت أو عطبت فتفسخ وله بحساب ما عمل، والحق بهذه الأربعة حصد زرع معين وحرث أرض بعينها ليس لربهما غيرهما، وبناء حائط بدار فيحصل مانع من ذلك وليس لربه غيره فتنفسخ لتعذُّر الخلف، وقيل: لا بل يقال لربها: ادفع جميعَ الأجرة أو ائت بغيرها وهو ظاهرُ النَّاظم تبعاً لأصله لاقتصاره على الأربعة التي ذكرها.

(كذلك) تفسخ الإجارة على (السنِّ لقلع) أي: لأجل قلعها، فالمستأجر عليه القلع ولو قال كذلك القلع لسن (فسكن) أي: ألمها كان أوضح.

(وعفو صاحب القصاص حيث عن) أي: كعفو صاحب القصاص عن المقتص منه فتفسخ الإجارة على القصاص لتعذُّر الخلف، وهذا إن عفا غير المستأجر، وأما إن عفا المستأجر فتلزمه حينئذ الأجرة.

(كذا) تفسخ أيضا (بغصب الدار) المستأجرة (أو بالمنفعه. إن غصبت منها

ففسخا أوقعه) إذا كان الغاصب لا تنالُه الأحكام (كأن بإغلاق الحوانيت أمر. ذو إمرة فالفسخ في ذاك استقر) أي: وفُسخت بأمر السلطان أي: مَن له سلطنةٌ وقهر بإغلاق الحوانيت، بحيث لا يتمكن مستأجرها من الانتفاع بها ويلزم السلطان أجرتها لربها إذا كان قصده غصب المنفعة فقط دون الذات (وبظهور حمل ظئر) أي: مرضع (أو) حصول (مرض. يمنع من إرضاعها نيل الغرض) أي: لا تقدر معه على رضاع إن تحقق ضررُ الرَّضيع وإلا كان أهله بالخيار كما تقدم (و) بسبب (مرض العبد) المستأجر للخدمة أو للصنعة لا يقدر معه على فعل ما استؤجر عليه.

(كحكم الهرب. إلى العدوِّ أو لما لم يقرب) أي: وهربه لعدو بأرض حرب أو ما نزل منزلتها في البعد، فإن هرب لقريب في أرض الإسلام لم تنفسخ لكن تسقط أجرتُهُ مدَّة هربه (إلا إذا ما عاد) أي: العبد من مرضه أو هربه (في بقيته) أي: العقد أي: زمنه فلا تنفسخ (فإنه يكمل باقي مدته) أي: فيلزمه باقي العمل، وكذا الظئر تصح فيلزمها بقية العمل ويسقط من الكراء بقدر ما عطل زمن المرض أو الهرب، ويحتمل رجوع الاستثناء لقوله: كذا بغصب الدار وما بعده، كأنه قال: إلا أن يرجعَ الشيءُ المستأجر على حالته التي كان عليها قبل المانع فلا فسخَ، ولا يلزمُ من عدم الفسخ أنَّ له جميعَ المسمَّى بل يسقطُ منه بقدْرِ ما عطل زمن المانع كما تقدم.

(ذا بخلاف مرض قد استقر. بمكترى ثمت صح بسفر) أي: بخلاف مرض دابة بسفر ثم تصح فلا ترجع الإجارة بعد الفسخ لما يلحقه من الضرر في السفر بالصبر، ومثل الدابة مرض العبد في السفر، كما أن الدابة في الحضر مثل العبد فيه فحكمها سواء وإنما اختلف جواب الإمام فيهما لاختلاف السؤال عن العبد في الحضر والدابة في السفر، ولو عكس السؤال لكان الجوابُ ما ذكر.

(وحيث بان سارقا من أوجرا. فللذي استأجر أن يخيَّرَا) أي: وخير المستأجر في الفسخ وعدمه إن تبيَّنَ أنه أي: العبد مثلا المستأجر ليخدمَه في داره أو حانوته أو نحوهما مما لا يمكن التحفظ منه فيه سارق أي: شأنه السرقة؛ لأنها عيب يوجب الخيار في الإجارة كالبيع، وأما لو أكريته على شيء يمكن التحفظ منه فلا تنفسخ ويحتفظ منه كما تقدم في المساقاة.

قوله: (كذا صغير من ولي عقدا...إلخ الأبيات الثلاثة المتضمِّنة قول الأصل: وبرشد صغير عقد عليه أو على سلعة وليٌّ إلا لظنٍّ عدم بلوغه وبقي كالشهر كسفينة ثلاث سنين. من المدونة: قال ابن القاسم: من آجر يتيماً في حجرة ثلاث سنين فاحتلم بعد سنة ولم يظن ذلك به فلا يلزمه باقي المدة إلا أن يبقى كالشهر ويسير الأيام ولا يؤاجر وصي يتيمه ولا أب ولده بعد احتلامه، قال يحيى: ورشده وإن أكرى الوصي ربع يتيمه ودوابه ورقيقه سنين واحتلم الصبي بعد مضي سنة، فإن كان يظن بمثله أنه لا يحتلم في مثل تلك المدة فعجل عليه الاحتلام وأونس منه الرشد فلا فسخ له ويلزمه باقيها؛ لأنَّ الوصي صنع ما يجوز له، وأما إن عقد عليه أمدا يعلم أنه يبلغ فيه لم يلزمه في نفسه ولا فيما يملك من ربع وغيره، وكذلك الأب، وأما سفيه بالغ وآجر عليه ولي أو سلطان ربعه ورقيقه سنتين أو ثلاث ثم انتقل إلى حال الرشد فذلك يلزمه؛ لأنَّ الولي عقد يومئذ ما يجوز له. قال الشيخ محمد سالم بن محمد علي بن عبد الودود:

كـرُشـدِ ذي صِـبَـا ولـيُّـهُ عَـقَـدْ عـلـيـهِ أو فـي مُـلـكِـهِ قـبـلَ الأمَـدْ
إلا إذا تـأخَّـرَ الـبـلـوغُ ظَـنْ وقـلَّ فـي الأولـى كَـشَـهْـرِ الـزَّمَـنْ

قوله: (وبممات مستحق الوقف إن. أجره قبل التقض في الزمن. على الأصح) ابن رشد: إن مات البطن الأول من ذوي الوقف بعد الإجارة قبل تمام مدَّتها انفسخت الإجارة في باقي المدة لتناولها ما لا حقَّ للمستاجر فيه، وقيل: إن أكرى مدة يجوزُ الكراء لزم باقيها، ابن عرفة: هذا القول الثاني لغير ابن شاس، من المدونة: إن أعمرك رجل حياتك خدمة عبد لم تؤاجره إلا لمدة قليلة كسنة أو سنتين أو أمدا مأمونا، ولو أوصى لك بخدمة عشر سنين وأكريته فيها جاز، وهذا خلاف المخدم حياته؛ لأنه إن مات المخدم سقطت الخدمة والمؤجل يلزم باقيها لورثة الميت.

(لا بما به اعترف. مالكه من نحو بيع قد سلف) أي: لا تنفسخ الإجارة بإقرار المالك لذات أو منفعة بأنه باع ما أكراه أو وهبه أو أجره لآخر قبل الإجارة إذا أنكر المكتري ولا بينة لاتهامه قصد فسخ الكراء وسماه مالكا مع دعواه البيع باعتبار الحكم؛ لأنه يقبل إقراره على نفسه، فإن أقرَّ بفور الكراء خُيِّرَ المقرُّ له بالبيع

بين أربعة أشياء فسخ البيع الذي أقر به المؤجر إن كان الثَّمنُ أكثر من القيمة وأخذها يوم البيع إن كانت أكثر؛ لأنه حال بينه وبين المبيع وأخذ ما أكريت به أو قيمة الكراء إن كان أكثر، فإن كان إقراره بعد انقضاء مدة الكراء كان له الأكثر من كراء المثل وما أكريت به قاله اللخمي وهو معتمد، خلافا لما يوهمه الشارح وهو كلام على ما يترتب على عدم الفسخ كما ترى وللموهوب في ما إذا أقرَّ أنه وهبه الأكثر من المسمَّى وكراء المثل على المقر أو أخذ قيمة الموهوب؛ لأنه حال بينه وبينه، فإن أعدم فعلى المكتري كذا ينبغي، ومثل ذلك إذا أقرَّ المؤجِّرُ أنه غصب الشيء المؤجر كما في ابن الحاجب وسلمه ابنُ عرفة، وللمقر له بالإجارة الأكثر من كراء مثلها وما أكريت به.

(أو خلف رب مكتراة قد ونا. في غير حج وزمان عينا) قال في الأصل: أو خلف رب دابة في غير معيَّنٍ أوحجٍّ أو خلف أي: تخلف ربُّ دابَّةٍ معيَّنة في عقد على زمن غير معين، أي: إذا اكتراها على أن يأتيه بها يوم كذا أو شهر كذا فإن الكراء لا ينفسخ بعدم إتيانه بها في ذلك اليوم أو الشهر؛ لأنَّ هذا من اعتبار الأخص لقصد تحصيل أعمِّه لا لقصد عينه؛ لأنه جعل الكراء لها وجعل قوله: على أن يأتي بها يوم كذا كالشرط، بخلاف ما إذا اكتراها يوم كذا فلم يأت بها فيه فتفسخ؛ لأنه أوقع الكراء على نفس ذلك اليوم، فهو من الأخصِّ لقصد تحصيل عينه كما في ابن عرفة أو في غير حج.

(وإن يفت ما رام) أي: قصد من تشييع مسافر أو ملاقاته، والمراد مقصده في نفس الأمر فلا ينافي أنه غير معين حين عقد الكراء، وأما إن اكتراها في حجٍّ ولم يأت بها فيه فتفسخ؛ لأنَّ أيامَ الحجِّ معيَّنة وليس للمكتري الرضى مع المكري على التَّمادي على الإجارة إذا نقض الكراء للزوم فسخ الدَّين في الدين، وأمَّا إن لم ينقد فيجوز؛ لانتفاء العلَّة المذكورة، والمرادُ بالزمن أن لا يجمعَ معه العمل، فإن جمع بينهما فالعبرة بالعمل كأن يقول: أكتري منك دابَّتك أركب عليها في هذا اليوم أو أطحن عليها حملا في هذا اليوم، فالعبرةُ بالركوب والعمل لا الزمن، وقد مرَّ ذلك عن ابن عرفة.

(إن فسق ظهر. من الذي استأجر) لكدار وجيبة أومشاهرة ونقد (بالعقد يقر) أي:

لا تنفسخ به (ويأمر الحاكم بالكف. فإن لم يمتثل أجر عنه وابن) أي: وأجر الحاكم إن لم يكف حيث حصل بفسقه ضرر للدار أو الجار، فإن تعذَّرَ كراؤها أخرج حتى يوجد، فإن غفل عنه حتى مضى أمد الكراء لزمه، ومن اكترى أو اشترى داراً لها جيران سوء فعيب ترد به وعوقب معلن بفسقه في داره، فإن انزجر وإلا أكريت عليه حيث تضرَّرَ الجيران بفسقه، فإن لم يمكن الكراء بيعت عليه قاله اللخمي كما في الشارح، لكن صدر بأن الذي لمالك في كتاب ابن حبيب أنَّ ربَّ الدَّار لم ينزجر بالعقوبة بيعت عليه أي: من غير كراء، وظاهره أنه المذهب دون ما للخمي.

(أو بوجود عتق عبد أوجرا) أو أمة ناجز لا تنفسخ به الإجارة، وكذا المخدم منهما سنة إذا عتقهما قبلها (وهو رقيق إلى انقضا وقت الكرا) أي: يستمر رقيقا إلى تمام مدة الكراء في شهادته وقصاصه له عليه لا في وطء السيد لها إن كانت أمة انظر التتائي، ويستمر رقيقا لتمام مدة الكراء ولو مات سيده قبل تمامها، وسواء أراد أنه حر بعدها أم لا كما في النقل لتعلُّق حقِّ المستأجر بذلك، فإن أسقط حقَّهُ فيما بقي من المدة بعد العتق مجانا أو بشيء أخذه من العبد نجز عتقه ولا كلام لسيده.

(وأجره فيما بقي) من مدة الكراء بعد العتق (للسيد. إن قصد الإعتاق بعد الامد) لأنه بمنزلة مَن أعتقه واستثنى منفعته مدة معينة، فإن أراد أنه حر من يوم عتقه فأجرته للعبد مع بقائه إلى تمامها لتعلق حق المستأجر كما مرَّ، فالشرط عائد على أجرته فقط لا لقوله وهو رقيق أيضا خلاف لجد علي الأجهوري وبالله التوفيق.

الأدلة الأصلية لهذا الباب: من شرحنا اقامة الحجة بالدليل:

01- قال الله تعالى: ﴿قَالَ إِنِّيٓ أُرِيدُ أَنۡ أُنكِحَكَ إِحۡدَى ٱبۡنَتَيَّ هَٰتَيۡنِ عَلَىٰٓ أَن تَأۡجُرَنِي ثَمَٰنِيَ حِجَجٖۖ فَإِنۡ أَتۡمَمۡتَ عَشۡرٗا فَمِنۡ عِندِكَۖ وَمَآ أُرِيدُ أَنۡ أَشُقَّ عَلَيۡكَۚ سَتَجِدُنِيٓ إِن شَآءَ ٱللَّهُ مِنَ ٱلصَّٰلِحِينَ ٢٧﴾ [القصص: 28/ 27].

02- عن عائشة في حديث الهجرة قالت: واستأجر النبي ﷺ وأبو بكر من بني الدِّيلِ هادياً خريتاً، والخريت: الماهر بالهداية، وهو على دين كفَّار قريش وأمِنَاهُ فدفعا إليه راحلتَيْهما وواعداه غارَ ثور بعد ثلاث ليال فأتاهما براحلتيهما صبيحة ليال ثلاث فارتحلا. رواه البخاري في الإجارة، باب: إذا استأجر أجيرا ليعمل له

بعد ثلاثة أيام أو بعد شهر أو بعد سنة جاز وهما على شرطهما الذي اشترطاه إذا جاء الأجل (2104).

03- وعن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: " ما بعث الله نبيا إلا رعى الغنم"، فقال أصحابه: وأنت؟ قال: " نعم كنت أرعاها على قراريط لأهل مكة". رواه البخاري في الإجارة، باب: رعي الغنم على قراريط (2102).

قال سويد بن سعيد: يعنى: كل شاة بقيراط، وقال إبراهيم الحربي: قراريط اسم موضع.

04- وعن سويد بن قيس قال: جلبت أنا ومخرمة العبدى بزا من هجر فأتينا به مكة، فجاءنا رسول الله ﷺ يمشى فساومنا سراويل فبعناه وثَمَّ رجلٌ يزن بالأجر فقال له: " زن وارجح". رواه أبو داود في البيوع، باب: في الرجحان في الوزن والوزن بالأجر (2898)، والترمذي في البيوع، باب: ما جاء في الرجحان في الوزن (1226).

وفيه دليل على أنَّ مَن وكَّلَ رجلا في إعطاء شيء لآخر ولم يقدِرْ جاز، ويحمل على ما يتعارفه الناسُ في مثله.

05- ويشهد لذلك حديث جابر في بيعه جمله: أن النبي ﷺ قال: " يا بلال اقضه وزده"، فأعطاه أربعة دنانير وزاده قيراطا. رواه البخاري في الوكالة، باب: إذا وكل رجل رجلا أن يعطي شيئا ولم يبين كم يعطي فأعطى على ما يتعارفه الناس (2143).

06- وعن رافع بن رفاعة رضي الله عنه قال: نهانا النبيُّ ﷺ عن كسب الأمة إلا ما عملت بيديها وقال هكذا بأصابعه نحو الخبز والغزل والنفش. رواه أبو داود في البيوع، باب: في كسب الإماء (2972).

07- وعن ابن عباس عن النبي ﷺ قال: " أحقُّ ما أخذتم عليه أجراً كتاب الله تعالى". رواه البخاري في الطب، باب: الشرط في الرقية بقطيع من الغنم (5296)،

08- وعن عبد الرحمن بن شبل عن النبي ﷺ قال: " أقرئوا القرآن ولا تغلوا فيه ولا تجفوا عنه ولا تأكلوا به ولا تستكثروا به". رواه أحمد (14981).

09- وعن عمران بن حصين عن النبي ﷺ قال: " اقرؤوا القرآن واسألوا الله به، فإن من بعدكم قوما يقرؤون القرآن يسألون به الناس". رواه أحمد (19070).

10- وعن أبيٍّ بن كعب رضي الله عنه قال: علمتُ رجلا القرآن فأهدى لي قوساً فذكرت ذلك للنَّبيِّ ﷺ فقال: " إن أخذتها أخذت قوسا من نار فرددتها". رواه ابن ماجه في التجارات، باب: الأجر على تعليم القرآن (2149).

11- وعن عبادة بن الصامت: قال النبي ﷺ لعثمان بن أبي العاص: " لا تتخذ مؤذنا يأخذ على أذانه أجرا". أخرجه أبو داود في الصلاة، باب: أخذ الأجر على التأذين (447).

12- وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: " ثلاثةٌ أنا خصمهم يوم القيامة، ومن كنت خصمه خصمته: رجل أعطى بي ثم غدر، ورجل باع حرّاً فأكل ثمنه، ورجل استأجر أجيرا فاستوفي منه ولم يوفه أجره". أخرجه البخاري في الإجارة، باب: إثم من منع أجر الأجير (2109).

13- وعن جابر رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: " أعطوا الأجير أجره قبل أن يجفَّ عَرَقَه". رواه الطبراني في الصغير (34).

14- وعن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: " خير الكسب كسب العامل إذا نصح". رواه أحمد (8060).

15- وعن عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال: " إنَّ الله يحبُّ إذا عملَ أحدُكم عملا أن يُتقنَهُ". رواه الطبراني في الأوسط (909).

16- وعن عاصم بن كليب عن أبيه أنه خرج مع أبيه إلى جنازة شهدها النبي ﷺ وأن غلام أعقل فقال النبي ﷺ: " يحب الله العامل إذا عمل أن يتقن".رواه الطبراني.

17- وعن أبي سعيد أن النبي ﷺ نهى عن استئجار الأجير حتى يبين له أجره. رواه أحمد (11139).

18- وعن ابن عباس أنَّ نفراً من اصحاب النبي ﷺ مروا بماء فيهم لديغٌ أو سليمٌ فعرض لهم رجل من أهل الماء، فقال: هل فيكم من راقٍ؟ فإنَّ في الماء

لديغاً أو سليماً فانطلق رجل منهم فقرأ بفاتحة الكتاب على شاة، فجاء بالشاة إلى أصحابه فكرهوا ذلك وقالوا: أخذت على كتاب الله أجراً حتى قدموا المدينة فقالوا: يارسولَ الله أخذ على كتاب الله أجراً فقال رسول الله ﷺ: " إن أحقَّ ما أخذتم عليه أجراً كتاب الله". رواه البخاري في الطب، باب: الشرط في الرقية بقطيع من الغنم (5296).

19- وعن أبي سعيد رضي الله عنه قال: انطلق نفرٌ من أصحاب النبيِّ ﷺ في سفرٍ سافروها حتى نزلوا على حيٍّ من أحياء العرب فاستضافوهم فأبوا أن يضيفوهم فلدغ سيِّدُ الحيِّ ذلك فسعوا له بكلِّ شيء لا ينفعُهُ شيء فقال بعضهم: لو أتيتم هؤلاء الرهط الذين نزلوا لعلهم أن يكون عندهم بعض شيء، فأتوهم فقال: يا أيها الرهط إنَّ سيدنا لُدغ وسعينا له بكل شيء ولا ينفعه، فهل عند أحدٍ منكم من شيء؟ قال بعضهم: إني والله لأرقي ولكن والله لقد استضفناكم فلم تضيفونا فما أنا براق لكم حتى تجعلوا لنا جُعلا، فصالحوهم على قطيع من غنم، فانطلق يتفل عليه ويقرأ الحمد لله رب العالمين فكأنما نشط من عقال، فانطلق يمشي وما به قلبة قال: فأوفوهم جعلهم الذي صالحوهم عليه فقال بعضهم: اقتسموا فقال الذي رقى: لا تفعلوا حتى نأتي النبي ﷺ فنذكر له ذلك، فقال: وما يُدريك أنها رقية؟ ثم قال: " قد أصبتم اقتسموا واضربوا لي معكم سهماً" وضحك النبي ﷺ. رواه البخاري في الإجارة، باب: ما يعطى في الرقية على أحياء العرب بفاتحة الكتاب (2115).

20- وعن خارجة بن الصلت عن عمه: أنه أتى النبي ﷺ ثم أقبل راجعاً من عنده فمرَّ على قوم عندهم رجل مجنون موثق بالحديد فقال أهله: إنا قد حدثنا أنَّ صاحبَكُم هذا قد جاء بخير فهل عندك شيء تداويه؟ وقال: فرقيته بفاتحة الكتاب ثلاثة أيام كل يوم مرتين فبرأ فأعطونى مائتي شاة فأتيت النبي ﷺ فأخبرته فقال: "خذها فلعمري من أكل برقية باطل فقد أكلت برقية حق". رواه أحمد (20833).

21- وقد صح أنَّ النبي ﷺ زوَّجَ امرأة رجلا على أن يعلِّمَهَا سوراً من القرآن.

ومن ذهب إلى الرُّخصة لهذه الأحاديث حملَ حديث أبيٍّ وعُبادة على أنَّ التَّعليم كان قد تعين عليهما وحمل فيما سواهما من الأمر والنَّهي على النَّدب والكراهة.

22- وعن أبي سعيد ﷺ قال: نهى رسولُ الله ﷺ عن استئجار الأجير حتى يبين له أجرُه وعن النجش واللمس وإلقاء الحجر. رواه أحمد (11222).

23- وعن أبي سعيد ﷺ أيضاً قال: نهى عن عسب الفحل وعن قفيز الطحان. رواه الدارقطني في البيوع، (3029).

وفسَّرَ قومٌ قفيزَ الطحان بطحن الطعام بجزء منه مطحوناً لما فيه من استحقاق طحن قدر الأجرة لكل واحد منهما على الآخر وذلك متناقض، وقيل: لا بأس بذلك مع العلم بقدره وإنما المنهي عنه طحن الصبرة لا يعلم كيلها بقفيز منها، وإن شرط حبا لأن ما عداه مجهول فهو كبيعها إلا قفيز منها.

24- وعن عتبة بن الندر قال: كنَّا عند النَّبيِّ ﷺ فقرأ (طسم) حتى بلغ قصَّةَ موسى عليه السلام، فقال: إنَّ موسى أجَّر نفسَه ثمان سنين أو عشر سنين على عفَّة فرجه وطعام بطنه. رواه ابنُ ماجه في الأحكام، باب: إجارة الأجير على طعام بطنه (2435).

25- وعن عليٍّ ﷺ قال: جُعْتُ مرَّةً جوعاً شديداً فخرجتُ لطلب العَمَل في عوالي المدينة فإذا بامرأة قد جمعت مدراً فظننتُها تريدُ بلَّهُ فقاطعتها كل ذنوب على تمرة فمددت ستة عشر ذنوبا حتى مجلت يداي، ثم أتيتها فعدت لي ست عشرة تمرة فأتيت النَّبيَّ فأخبرته فأكل معي. رواه أحمد (1080).

26- وفي المدونة (10/ 267) عن ابن وهب عن طلحة بن أبي سعيد أن بكير بن الأشج حدثه أن عمر بن الخطاب ﷺ كان يضمِّنُ الصنَّاع الذين في الأسواق وانتصبوا للناس ما دفع إليهم قال: وأخبرني رجال من أهل العلم عن عطاء بن يسار ويحيى بن سعيد وربيعة وابن شهاب وشريح مثله.

27- قال سحنون: قلت لابن القاسم: أرأيت الصنَّاع في الأسواق والخياطين والقصَّارين والصوَّاغين إذا ضاع ما أخذوا للناس يعملونه بالأجر وأقاموا البيِّنةَ على ضياعه يكون عليهم ضمان أم لا قال: قال مالك: إذا قامت لهم البينة بذلك فلا ضمان عليهم. المدونة: 10/ 281.

28- قلت: أرأيت الصنَّاع ما أصاب المتاع عندهم من أمر الله مثل التلف والحرق والسرق وما أشبهه فاقاموا على ذلك البينة.

قال: قال مالك: لا ضمان عليهم إذا قامت على ذلك بينة ولم يفرِّطوا. المدونة: 10/ 278.

29- قلت: هل كان مالك يرى على الراعي ضمان راعي الإبل أو راعي الغنم أو راعي البقر أو راعي الدواب.

قال: قال مالك: لا ضمان عليهم إلا في ما تعدوا أوأفرطوا. المدونة: 10/ 398.

30- قلت: أرأيت إن سرقت الغنم هل يكون على الراعي ضمان في قول مالك؟ قال: لا إلا أن يكون ضيع أو تعدَّى. المدونة 10/ 398.

31- قلت: والإبل والبقر والدواب فيما سألتك عنه من أمر الراعي سواء مثل الغنم في قول مالك قال: نعم. المدونة 10/ 398.

32- وعن أبي وهب عن الليث بن سعد عن يحيى بن سعيد أنه قال: ليس على الأجير الراعي ضمان شيء من رعيته إنما هو مأمون فيما هلك أوصل يؤخذ بيمينه على ذلك القضاء عندنا. المدونة 10/ 398.

33- وعن أبي وهب قال: سألت مالكاً عن الأجير الراعي في المال مثل الإبل والبقر والغنم مما تقل إجارته وتعظم غرامته، قال: ما رأيت أحداً يضمن الأجير الحيوان وليس على الراعي ضمان. المدونة 10/ 398.

34- قال سحنون: قلت لابن القاسم: أرأيت إن اشترطوا على الأجير الراعي ضمان ما هلك من الغنم.

قال: قال مالك: الإجارة فاسدة ويكون له كراء مثله ممن لا ضمان عليه ولا ضمان عليه فيما تلف. المدونة 10/ 398.

35- قلت: فإن كان كراء مثله أكثر مما اكترى به على الضمان؟

قال: ذلك له وإن كان أكثر مما سموا له وإن هلكت الغنم فلا ضمان عليه في ذلك. المدونة 10/ 398.

36- قلت: أرأيت الراعي يشترط عليه أرباب الغنم أن ما مات منها فهو ضامن.

قال: قال مالك: الإجارة فاسدة ولا ضمان عليه، وهذا يُشبِهُ مسألتَكَ ولا ضمانَ على الرَّاعي، فإن لم يأت بسمتها فله أجر مثله. المدونة: 10/ 400.

37- قلت: الراعي إذا خاف على الغنم الموت فذبحها أيضمن أم لا في قول مالك؟ قال: لا يضمن. المدونة: 10/ 401.

38- قلت: ويصدق في أنها كادت تموت فتداركها بالذبح.

قال: نعم إذا أتى بها مذبوحة. المدونة: 10/ 401.

39- قلت: أرأيت إن استأجرت حمالا يحمل لي دهنا أو طعاما في مكتل فحمله لي فعثر فسقط فأهرق الدهن أو أهرق الطعام من المكتل أيضمن أم لا؟

قال: قال مالك: لا ضمان عليه.

40- قلت: لم قال: لأنه أجيرك عند مالك ولا يضمن أجيرك لك شيئا إلا أن يتعدَّى. المدونة: 10/ 416.

41- وعن ابن وهب قال: سمعت مالكاً يقول: لا بأس بأخذ الأجر على تعليم الغلمان الكتاب والقراءة. المدونة: 10/ 345.

42- قلت: وكذلك إن استأجره على أن يعلم ولده القرآن كلَّ شهر بدِرهم أو كلَّ سنة بدرهم، قال: قال مالك: لا بأس بذلك. المدونة: 10/ 343.

43- قلت: وكذلك إن استأجره على أن يعلِّمَ ولده القرآن يحفظه كذا وكذا، قال: لا بأس بذلك. المدونة: 10/ 343.

44- قلت: أرأيت إن استأجرت رجلا يعلِّمُ ولدي الفقه والفرائض أتجوز هذه الإجارة أم لا؟

قال: ما سمعت منه فيه شيئا إلا أنه كره بيع كتب الفقه، فأنا أرى الإجارة على تعليم ذلك لا تعجبني والإجارة على تعليمها أشر. المدونة: 10/ 344.

45- قلت: أرأيت إن استأجرت كحالا يكحلُ عينى من وجع بها كل شهر بدرهم؟ قال: قال مالك في الأطباء إذا استؤجروا على العلاج فإنما هو على البرء، فإن بريء فله حقُّهُ وإلا فلا شيء له.

قال: قال مالك: إلا أن يكونَ شرط شرطاً حلالا فينفذ بينهما. المدونة: 10/ 355.

46- قلت: وكل ما يجوز فيه الْجُعل عندك تجوز فيه الإجارة؟

قال: نعم إذا ضربت للإجارة أجلا ولا يجوز الجعل إلا أن يكونَ متى ما شاء رده ولا يؤقت في الجعل يوما ولا يومين. المدونة: 10/ 325.

47- قلت: أرأيت المصحف هل يصلح أن يستأجره الرجل يقرأ فيه؟ قال: لا بأس بذلك. المدونة: 10/ 342.

48- قلت: لم جوزته؟ قال: لأنَّ مالكاً قال: لابأس ببيع المصحف فلما جوز مالك بيعه جازت فيه الإجارة. المدونة: 10/ 342.

49- قلت: هل يجوز أجر السمسار في قول مالك؟

قال: نعم، سألت مالك عن البزاز يدفع إليه الرجلُ المالَ يشتري له به بزّاً ويجعل له في كل مائة يشتري له بها بزا ثلاثة دنانير، قال: لا بأس بذلك. المدونة: 10/ 343.

50- قلت: أمِنَ الجعل هذا أم من الإجارة؟ قال: هذا من الجعل. المدونة: 10/ 343.

51- قلت: أرأيت إن استأجرت رجلا يؤمُّ في رمضان؟ قال: قال مالك: لا خير في ذلك. المدونة: 10/ 349.

52- قلت: لِمَ كرهه مالك؟

قال: قال مالك: يكره الإجارة في الحجِّ فكيف لا يكره الإجارة في الصلاة!! المدونة: 10/ 349.

53- قلت: أرأيت إن استأجره على أن يصلِّيَ بهم المكتوبة؟

قال: كرهه مالك في النافلة فهو في المكتوبة عندي أشدُّ كراهةً. المدونة: 10/ 349.

54- قلت: أن استأجروا رجلا على أن يؤذِّنَ لهم ويقيم؟

قال: قال مالك: إن استأجروه على أن يؤذن لهم ويقيم ويصلي بهم صلاتهم فلا بأس به.

قال: وإنما جوَّزَ مالك هذه الإجارة؛ لأنه إنما أوقع الإجارةَ على الأذان والإقامة وقيامه على المسجد ولم يقع من الإجارة بهم على الصلاة قليل ولا كثير.
المدونة: 10/ 350.

55- قلت: أرأيت إن تكاريت منه أرضه هذه السنة وهي من أرض المطر قرب الحرث ونحن نتوقع المطر أيصلح إن نقد لقرب ما يرجو من المطر.

قال: قال مالك: لا يصلح النقد فيها إلا بعد ما تروى ويمكن من الحرث.
المدونة: 11/ 86.



فصل كراء الدواب

وكالإجارةِ كراءُ مَا حَمَلْ … من حيوانٍ في جميع مَا حَصَلْ
وجازَ عقدُهُ على أنَّ العَلَفْ … عليكَ أو أكْلا لربِّهَا أُلِفْ
أو أنَّ أكلَكَ عليهِ أو عَقَدْ … لأجلِ أنْ يركبَهَا فيمَا قَصَدْ
من حاجةٍ كعَقْدِهِ ليَطْحَنَا … بِهَا كشهرٍ أو زماناً عُيِّنَا
أو أكثرَا لِحَمْلِهِ علَى إبِلْ … كمائةٍ ولم يُسَمِّ ما لِكُلْ
أو عن رُكوبِ آدَمِيٍّ لَمْ يُرَا … ولو بدونِ شرطٍ أنْ يُخَيَّرَا
وحملُهُ الفادحَ ليس يَلْزَمُ … وإنْ تَلِدْ فحملُهُ مُنْحَتِمْ
وبيعُها مُستثنياً كالعَمَلِ … ثلاثةً لا جَمْعَةً فلْيَحْظَلِ
ووسطٌ بالكُرْهِ حكمُهُ قَمِنْ … وأنفقَ المبتاعُ في ذاكَ الزَّمَنْ
ومثلُهُ كراؤُهَا لأمَدِ … مُستثنياً شَهْراً إذا لَمْ يُنقَدِ
وإنْ لِمَا عُيِّنَ هَلْكٌ عَرَضَا … جازَ لمكتَرٍ بغيرِهِ الرِّضَا
إن لم يَقَعْ نَقْدُ الكِرَاءِ أو نَقَدْ … واضطَرَّ حتَّى يَتَنَحَّى ما وَجَدْ
وفعلُ الَّذِي عليهِ استأجَرَا … ومثلُهُ أو دونَهُ لا أكثَرَا
والحملُ بالرُّؤيَةِ أو كيلٍ عُرِفْ … أو وزنٍ أو عدٍّ إذا لم يُختَلَفْ
كذَا إقالةٌ بزيدٍ مُطلَقَا … إن عُجِّلَتْ من قبلِ نَقْدٍ سَبَقَا
وبعدَهُ إنْ كانَ عنهُ لم يَغِبْ … فإنْ يَغِبْ فالمنعُ لا فيمَا قَرُبْ
إلا إذا اقْتَصَّا من الَّذي اكتَرَا … فقط أو منْ بعدِ سَيْرٍ كَثُرَا

(فصل) في بيان أحكام (كراء الدواب) والرباع **قوله**: (وكالإجارة كراء ما حمل. من حيوان في جميع ما حصل) والكراء بيع منفعة ما لا يعقل من حيوان وغيره، وقوله: وكالإجارة كراء أي: أنه يجري فيه جميعُ ما تقدَّمَ في الإجارة من لزوم العقد وصحته وفساده ومنعه وجوازه، وأنه إذا اكتراها بأكلها أو كان أكلها جزءا من الأجرة فظهرت أكولة فله الخيار وغير ذلك، ثم نبه على مسائل فيها المنع للجهالة وإن كان بعضها يؤخذ مما تقدَّمَ أجيزت للضرورة **بقوله**: (وجاز عقده) أي: كراء

الدابة على أنَّ العلف عليك أي: ما تأكله الدابة المكتراة وهو الكراء وحده أو مع نقد معلوم أو عرض أو طعام.

(أو أكلا لربها الف) أي: أو طعام ربها أي: جاز بأحدهما أو بهما معا (فأو) لمنع الخلو، وسواء انضم لذلك نقد أم لا، فإن وجدها أكولة أو وجد ربها أكولا فله الفسخ ما لم يرض ربها بالوسط، بخلاف الزوجة يجدها أكولة فيلزمه شبعها كما تقدم.

والعلف بفتح اللام اسم لما تأكله الدابة، وأما بالسكون فالفعل أي: تقديم ذلك لها (أو إن أكلك عليه) أي: أو بدراهم مثلا على أن عليه أي: على رب الدابة أكلك يا مكترى فتكون الدراهم في نظير الركوب والطعام ما لم يكن الكراء طعاما وإلا منع؛ لأنه طعام بطعام غير يد بيد (أو عقد. لأجل أن يركبها) أي: يجوز أن يكتريها بكذا ليركبها (فيما قصد. من حاجة) في حوائجه شهرا حيث شاء.

(كعقده ليطحنا. بها كشهر أو زمان عينا) أي: حيث عرف كل من الركوب والطحن بالعادة وإلا لم يجز، وقوله: كشهر أي: مثلا فالمراد زمن معين، ويظهر أن الزمن الكثير يمنع لكثرة الغرر، وظاهر الناظم تبعا لأصله الجواز ولو سمى قدر ما يطحن فيه، وقد ذكر الشارح أنه إن عين الزمن والعمل منع فإنه قال: ولا يجوز أن يجمع بين تسمية الأرادب والأيام التي يطحن فيها، وإنما يجوز على تسمية أحدهما اهـ. والظاهر أنه مبني على أحد القولين في المتقدِّمين في الإجارة في قوله:

وهلْ جمعٌ معَ تساوي يَفْسُدُ   أو مُطلقاً خلافٌ يَرِدْ

(أو اكترا لحمله على إبل كمائة) أي: واكترى من شخص دوابَّ ليحملَ عليها مائة من مكيل أو معدود أو موزون إن سمى قدر ما يحمل كل دابة بل (ولم يسم ما لكل) من الدواب (أو عن ركوب آدميٍّ لم يرا. ولو بدون شرط أن يخيرا) أي: على حمل آدمي لم يره ربُّ الدابَّة حين الكراء؛ لأن الأصل تقاربُ الأجسام والرؤية هنا علمية.

(وحملُهُ الفادح ليس يلزم) أي: ولم يلزمه أي: رب الدابَّة الفادح أي: حمله وهو الثقيل: ذكراً أو أنثى فليست من الفادح مطلقا، نعم إن استأجره على حمل

ذكر فأتاه بأنثى لم يلزمه بخلاف العكس، ومثل الفادح المريض الذي يتعب الدابة إن جزم بذلك أهلُ المعرفة، وحيث لم يلزمْهُ الفادحُ فليأت بوسط أو تكرى الدابة في مثل ذلك والعقد لازم، فإن لم يمكن فله الفسخ.

(وإن تلد فحمله منحتم) أي: بخلاف ولد ولدته المرأة المكترية فيلزمه حمله؛ لأنه كالمدخول عليه، ويُفهم منه أنَّه لا يلزمُه حملُ صغيرها معها إلا لنصٍّ أو عرف.

(وبيعُها مستثنيا كالعمل) أي: وجاز لمالك دابة بيعها واستثناء العمل بها أو الركوب والحمل عليها واستعمالها في شيء (ثلاثة لا جمعة فليحظل) أي: فيمنع؛ لأنه بيع معين يتأخر قبضه ولأنه لا يدرى كيف ترجع له فيؤدي إلى الجهالة في المبيع.

(ووسط بالكره حكمه قَمِن. وأنفق المبتاع في ذاك الزمن) أي: وكره المتوسط من الأربعة للسبعة عند اللخمي ومنعه غيره، ومثلُ الدَّابَّة الثوبُ فيما يظهر من العلَّة وعلفها في المدَّة المستثناة على المشتري وضمانها في غير المدَّة الممنوعة منه وفي الممنوعة من البائع، وذكر هذه وإن كانت مسألة بيع ليفرق بينها وبين قوله: (ومثله كراؤها لأمد. مستثنياً شهرا) أي: وجاز كراءُ دابَّةٍ واستثناء ركوبها شهراً وكذا شهرين كما في المدونة، فلو نصَّ عليهما لفُهِم الشَّرطُ بالأولى، والفرق بين الشراء والكراء أنها في الكراء مملوكة للمكري فضمانها منه، وأمَّا في الشِّراء فمملوكةٌ للمُشترى وهو لم يتمكَّنْ من قبضها بشرائه فأجيزَ فيه ما قلَّ كالثَّلاثة لضرورة اختلاف الأغراض فخفف في الكراء دون الشِّراء ومحلُّ جواز ما ذكر (إذا لم ينقد) المكتري يعنى إن لم يحصلْ شرطُ النَّقد، فإن اشترط منع للتردُّد بين السلفيَّة والثمنيَّة وهو ظاهر في النقد بالفعل ولكن حملوا شرطَه على النَّقد بالفعل؛ لأنَّ الغالبَ في شرطه حصوله ولسدِّ الذريعة.

(وإن لما عين هلك عرضا. جاز لمكتر بغيره الرضا) أي: وجاز الرِّضا بغير الذَّات المكتراة من دابة أو عبد أو ثوب المعينة الهالكة صفة للمعينة، يعني أن الدَّابَّة مثلا المعيَّنة المكتراة إذا هلكت في أثناء الطريق يجوزُ الرِّضا بغيرها (إن لم يقع نقدُ الكراء) ولو بلا شرط (أو نقد. واضطرَّ حتى يتنحى ما وجد) أي: إلى زوال

الاضطرار لا مطلقا، فإن نقد ولم يضطر منع الرضا بالبدل؛ لأنه فسخ ما وجب له من الأجرة في منافع يتأخَّرُ قبضُها بناءً على أنَّ قبضَ الأواخر ليس كقبض الأوائل، وأمَّا غير المعيَّنة وهي المضمونة إذا هلكت فجوازُ الرِّضا بالبَدَل ظاهرٌ مُطلقا، وكلامُ النَّاظم تبعاً لأصلِهِ شاملٌ لما إذا كانت الأجرة معيَّنة أو مضمونة.

(و) جاز للمستأجر (فعل الذي عليه استأجرا. ومثه أو دونه) قدرا وضررا (لا أكثرا) ولو أقل ضرراً ولا دونه قدراً وأكثر ضررا، فإن خالف ضمن وكلامه في الحمل والركوب، وأما المسافة فلا يفعل المساوى وكذا الدُّون على قول، وسيأتى أو ينتقل لبلد وإن ساوت.

(و) جاز (الحمل) - بكسر الحاء وهو المحمول أي: جاز اكتراء دابة ليحمل عليها حملا (بالرؤية) أي: بشرط أن يرى وإن لم يوزن أو يكل أو لم يعلم جنسه اكتفاء بالرؤية (أو كيل عرف. أو وزن أو عد إذا لم يختلف) راجع للثلاثة قبله، فإن اختلف كحمل وأطلق أو قنطار أو عشرين بطيخة لم يجز فلا بدَّ من بيان النَّوع، فإن الفولَ أثقلُ من الشَّعير والقنطار الحطب أضر من القطن والبطيخ قد يكون كبيرا أو صغيرا فلا بدَّ من البيان إلا أن يكونَ التفاوت يسيراً كالبيض والليمون فيغتفر والأوجه رجوع القيد للعدد فقط.

(كذا إقالة بزيد مطلقا. إن عجلت من قبل نقد سبقا. وبعده) أي: وجاز إقالة بزيادة من مكر أو مكتر قبل النَّقد للكراء وبعده بشرط تعجيل الزيادة وإلا لزم فسخُ ما في الذمَّة في مؤخر؛ لأنه اشترى الركوب الذي وجب للمكترى بالزيادة التي وجبت له، وسواء كانت الزِّيادةُ من جنس الكراء أو لا، وأمَّا الإقالة على رأس مال الكراء فجائزة مطلقا بلا تفصيل (إن كان عنه لم يغب) أي: إن لم يغب المكتري على النَّقد أي: المنقود من الكراء أصلا أو غاب غيبةً لا يمكنُ انتفاعُهُ به فيها سواء كانت الزِّيادةُ منه أو من المكتري لكن شرط تعجيل الزيادة إن كانت من المكري للعلَّة المتقدِّمة لا إن كانت من المكترى؛ لأنه لما لم تحصل غيبة على النقد فكأنه لم يقبض فلم يحصل سلف من المكري.

(فإن يغب) المكري على النقد غيبة يمكنه الانتفاع به فيها (فالمنع لا فيما قرب.

إلا إذا اقتصا من الذي اكترا. فقط) أي: فلا تجوزُ الإقالةُ بالزِّيادة إلا من المكتري فقط لا المكري لتهمة تسلفه بزيادة وجعل الدابة محللة وإنما كانت الغيبةُ المذكورة سلفا؛ لأنَّ الغيبة على ما لا يعرف بعينه تعدُّ سلفاً، ومحلُّ الجواز من المكتري إن اقتصا أي: دخلا على المقاصة، كما لو اكترى دابَّةً بعشرة ونقد الكراء وغاب المكري عليه ثم تقابلا على دراهم يدفعه المكترى للمكرى، فإن دخلا على المقاصة أي: على إسقاط الدراهم من العشرة ويرجع عليه بتسعة جاز وإلا منع لما فيه من تعمير الذمتين (أو من بعد سير كثرا) عطف على من المكتري لا على أن اقتصا أي: وإلا بعد سير كثير فتجوز بزيادتها؛ لانتفاء تهمة السَّلف حينئذٍ، ويُشترطُ في زيادة المكتري فقط المقاصَّة وفي زيادة المكري تعجيلُها مع أصل الكراء في المضمونة للعلَّة السابقة.

ثم قال رحمه الله:

كـذا اشـتـراطُ مُـكـتَـرٍ مـا وُسِـمَـا ... هـديَّـةٌ لـمـكَّـةَ إنْ عَـلِـمَـا
وشـرطُ عُـقـبَـةِ الأجـيـرِ وُفِـيَـا ... لا شـرطُ حَـمْـلِـهِ مـريـضـاً أضْـنِـيَـا
ولا اشـتـراطَ إن تَـمُـتْ مُـعَـيَّـنَـهْ ... أخـلَـفَـهَـا لِـعِـلَّـةٍ مُـبَـيَّـنَـهْ
مـثـلَ دوابٍّ لـرِّجـالٍ عُـدِّدَتْ ... أو لأمـاكِـنِ كـذَا واخـتَـلَـفَـتْ
أو نقـدُ مـا عُـيِّـنَ فـي عُـرفِ الْـبَـلَـدْ ... لِـمَـا يَـكُـنْ فـفـاسـدٌ وإنْ نَـقَـدْ
أو بِـدَنـانـيـرَ بـعـقْـدٍ عُـيِّـنـتْ ... إلا بـشـرطِ خَـلَـفٍ فـجُـوِّزَتْ
أو أكـثـرَا لِـمَـا يـشـاءُ مِـن مَـحَـلْ ... أو حـمـلٍ أو لأنْ يُـشـيـعَ رَجُـلْ
أو بـكـراءِ الـنَّـاسِ عـقـدٌ نَـفَـذَا ... أو إن وَصَـلَـتْ فـي كَـذَا فـبِـكَـذَا
أو انـتـقـالِـهِ لـبـلـدةٍ وإنْ ... سـاوَتْ مـحـلَّ الـعـقـدِ إلا إن أذِنْ
كـمـنـعِـهِ إردافَ شـخـصٍ خَـلْـفَـكَـا ... أو حـمـلِـهِ شيـئـاً عـلـيـهَـا مَـعَـكَـا
ثـمَّ الـكـراءُ لَـكَ إن لـم تَـحْـمِـلِ ... بـزيـنـةٍ كـسُـفُـنٍ فـامْـتَـثِـلِ
والـمـكْـتَـرِي يـضـمـنُ إنْ أكْـرَى إلـى ... غـيـرِ أمـيـنٍ أو لـشـخـصٍ أثْـقَـلا
أو عَـطِـبَـتْ مـاشـيـةٌ عـنـهـا حَـمِـلْ ... بـالـزَّيـدِ فـي مَـسـافَـةٍ وإن تَـقِـلْ
وهـكـذَا فـي زيْـدِ حَـمْـلٍ تُـعـطـبُ ... بـمـثـلِـهِ فـبـالـضَّـمـانِ يُـطـلَـبُ
وحـيـثُ كـان الـزَّيـدُ غـيـرَ سَـبَـبِ ... فـالـواجـبُ الـكِـرَا كـأنْ لـم تُـعـطَـبِ

إلا لحبسِ الْمُكتَري إن كَثُرَا فقيمةٌ تلزَمُ أو زيدُ الْكِرَا
ولكَ فسخٌ في عُضوضٍ اسْتَقَرْ ومثلُهُ الجموحُ أو أعْشَى البَصَرْ
أو دَبَرٍ يكونُ فاحشاً كأنْ يَطحنَ أرْدَبَيْنِ ثورٌ بثمَنْ
كدرهمٍ في كلِّ يومٍ فوُجِدْ لا يطحنُ الثَّورُ سِوَى فردٍ فَقَدْ
وإن يكنْ قَدْ زادَ مُكرٍ أونَقَصْ ما يُشبِهُ الكيلَ فخُذْ بما يُنَصْ
فيهِ فَلا لَكَ ولا عَليْكَ مِنْ جميعِ ذاكَ وهْوَ بالإلْغَا قَمِنْ

قوله: (كذا اشتراط مكتر ما وسما. هدية لمكة إلخ) أي: ويجوزُ اشتراط حمل هدية الحاج لمكة على المكري إن عرف قدرها (و) يجوز للمكري (شرط عقبة) أي: ركوب (الأجير) الميل السادس على الدابَّة مع المكتري أو بدله ويمشيه المكتري، قال ابن يونس: لأنه أمرٌ معروفٌ وهو رأسُ ستَّة أميال ومعناه أنه يركب الميل السادس.

(لا) يجوزُ اكتراء جماعة مشاة دابة لحمل أزوادهم بـ (شرط حمله مريضا أضنيا) منهم؛ لأنه غَرَرٌ وجهالة وقد يظهر صحيح المرض لرغبته في الركوب فيؤدِّي للتَّنازُع.

(ولا) يجوز اكتراءُ دابَّة معيَّنة من مصرَ إلى مكة مثلا (اشتراط إن تمت) الدابة (معينة) أو عجزت (أخلفها لعلة مبينة) أي: أتاه المكري بعيرها أي: المعينة الهالكة ليركبَها في بقية المسافة إن كان نقد الكراء ولو تطوعا؛ لأنه يصيرُ فسخُ دَين في دَين وإن لم ينقد جاز. وشبه في المنع فقال: (مثل) اكتراء (دواب) مملوكة (لرجال عددت) أي: لكلِّ رجل دابة لحمل حمال مختلفة من غير تعيين ما لكلِّ دابة فلا يجوز للجهل بما تحمله كلُّ دابة وتأديته للتنازع.

(أو) كراءُ دواب في صفقة (لأماكن كذا واختلفت) من غير تعيين ما لكل دابة منها فلا يجوز ولو كانت لمالك واحد لاختلاف أغراض المتكاريين؛ لأنَّ المكترى يرغب في ركوب القوية للمكان البعيد والمكري يرغب في عكسه ابقاء لقوة القوية ففيه مخاطرة وتنازع.

(أو نقد ما عين في عرف البلد. لما يكن ففاسد وإن نقد) أي: أو كراء دابة

بشيء معين من عرض أو حيوان أو طعام ولم يكن العرف في بلد الكراء نقد أي: تعجيل كراء معين ولم يشترط تعجيله أيضا فلا يجوز، وإن نقد أي: عجل الكراء المعين فإن عرف تعجيله أو شرط جاز (أو) كراء دابة مثلا (بدنانير) أو دراهم (بعقد عينت) وهى غائبة عن مجلس الكراء بأن كانت موقوفة للمكترى على يد قاض أو وديعة عند أمين فلا يجوز (إلا بشرط خلف) على المكتري إن تلفت قبل قبضها، فإن كانت حاضرة عرف تعجيلها أو شرط جاز وإلا فلا، وإن عجلت (أو اكترى) دابة ليركَبَهَا (لما يشاء من محل) فلا يجوز لاختلاف الطرق بالسهولة والصعوبة والطول والقصر والأمن والخوف.

(أو حمل) أو اكتراها ليحملَ عليها ما أي: المتاع الذي شاء المكتري حمله عليها فلا يجوز للغرر والجهالة؛ لأنَّ المحمولات تختلف بالثقل والخفة واليبوسة والليونة (أو) اكتراها (لأن يشيع) المكترى عليها (رجل) أي: رجلا مسافرا أي: يسير معه بعض المسافة تأنيسا له وتدريباً على السفر وجبرا لخاطره وتوديعا له من غير ذكر نهاية التشييع فلا يجوز للجهل بغايته (أو بكراء الناس عقد نفذا) أي: واكتراء دابة من مصر لمكة مثلا بمثل كراء الناس الذي يظهر في المستقبل فلا يجوز للجهل بقدر الكراء حال عقده.

(أو) كراء قال فيه (إن وصلت) من مصر لمكة (في كذا) من الأيام كثلاثين (ف) الاكتراء (بكذا) درهما كعشرة، وإن وصلت في أكثر من ذلك فبخمسة دراهم مثلا فلا يجوز للجهل بقدر الأجرة والغرر حال العقد (أو) أي: ولا يجوز (انتقاله) أي: المكتري (لبلدة) أخرى غير التي اكتراها إليه (وإن ساوت) التي انتقل إليها التي اكترى لها في قدر المسافة وسهولتها أو صعوبتها (إلا إن أذن) له المكري لاختلاف الطُّرُق بصداقة أهلها وعداوتها فيحمل أن أهل الطريق الأولى أصدقاء للمكري فلا يخشى على دابته منهم وأهل الطريق الثاني أعداؤه فيخشى على دابته منهم. وشبه في المنع فقال: (كمنعه) أي: رب الدابة التي اكتريتها منه (إرداف شخص خلفكا) يا مكترى فلا يجوز له (أوحمله شيئا عليها معكا) متاعا له أو لغيره فلا يجوز له؛ لأنك ملكته جميع منفعتها إلى نهاية سفرك (ثم) إن أردف شخصاً خلفك أو حمل عليها متاعا معك ف (الكراء) للرديف والمحمول معك حق (لك)

يا مكتري (إن لم تحمل بزينة) معلومة، فإن أكتريت منه حمل زنة معلومة فكراء الزائد لربها وله الزيادة إن لم تضر الزيادة بالمكتري، فإن أضرَّت به بأن كان يصل في يومه بدونها وبها لا يصل إلا في يومين منع منها (كسفن) في جميع ما تقدَّمَ من قوله: وكالإجارة كراء ما حمل إلخ (والمكترى) دابة لركوبه عليها من مصر لمكة مثلا ثم أكرها لغيره فعطبت أو ضاعت (يضمن) المكتري الأول قيمتها (أن أكرا) ها (إلى غير أمين أو لشخص اثقلا) منه، فإن أكراها لأمين مثله أو أخف منه فلا يضمنها.

(أو عطبت ماشية) أي: الدابة المكتراة (عنها حمل بالزيد في مسافة وإن تقل) أي: بسبب زيادة المكتري على مسافة مشترطة إن كانت الزيادةُ لها بالٌ بأن كانت نحو ميل فيضمن قيمتها يوم بلوغها إلى نهاية المسافة المشترطة أو كراء الزيادة الخيار للمكري (وهكذا) إن عطبت (في) سبب (زيد حمل) على الحمل المشترط شأنه (تعطب بـ) سبب زيادة (مثله فبالضمان يطلب) أي: فيضمن قيمتها يوم الزيادة أو كراء الزيادة مع الكراء الأصلي الخيار لربها.

(وحيث كان الزيد غير سبب) أي: وإن لم يكن ما زاد شأنه إن تعطب به سواء سلمت أو عطبت (فالواجب الكراء) للحمل الزائد متعين لربها مع الكراء الأول (كان) زاد ما تعطب بمثله و(لم تعطب) فلربها كراء الزائد فقط مع الكراء الأول.
قال في أسهل المسالك:

وكاريا بهيمة فيضمن إن كان الكراها لمن لا يؤمن
أو زاد حملا أومسيرا أوجب له الكراءين إذا لم تعطب
أو عطبت يختار ذو البهيمه اما الكراءين واما القيمة

وقلت في نظمنا فتح الرحيم المالك:

من اكترى بهيمة فزادا في سير أو حمل على ما اعتادا
إن سلمت دفع الكراءين وجب أو عطبت قيمتها قبل العطب
أون يشا على الكراءين اقتصر مع البهيمة التي بها الضرر

واستثنى من قوله: (وحيث كان الزائد غير سبب. فالواجب الكراء فقال:

(إلا لحبس المكتري إن كثرا. فقيمة تلزم أو زيد الكرا) أي: إلا أن يحبسها أي: يؤخر الدابَّة عن ربها مكتريها زمنا كثيرا كشهر فله أي: ربها كراء الزائد الذي حبسها فيه مع الكراء الأصلى أو قيمتها يوم التعدِّي (و) إن أكريت دابة فوجدتها عضوضاً أو جموحاً أو عشواء وبها دبر فاحش فـ(لك) يا مكتري (فسخ) كراء بعير أو فرس أو بغل أو حمار (عضوض) أي: شأنه عض من قرب منه وإن لم يكثر منه.

(ومثله الجموح) أي: الذي لا ينقاد إلا بعسر (أو أعشى البصر) الذي لا يبصر ليلا (أو دبر) أي: جرح في ظهره (يكون فاحشا) يتضرر راكبه برائحته فلك الفسخ؛ لأنها عيوب (كأن) تستأجر ثوراً مثلا على أن (يطحن) لك (أردبين ثور بثمن. كدرهم في كل يوم فوجد. لا يطحن) في (اليوم سوى فرد فقد) فلك الخيار بين الفسخ وعدمه فيسقط عنك نصف الكراء.

(وإن يكن قد زاد مكر أو نقص) إلخ البيتين قال في الأصل: وإن زاد أو نقص ما يشبه الكيل فلا لك ولا عليك، أي: وإن اكترى ثورا مثلا لطحن أردبين في يوم بدرهم مثلا فزاد ما يطحنه فيه على أردبين أو نقص ما يطحنه عنهما وتنازع زاد ونقص ما أي: قدرا يشبه الكيل أي: جرت العادة بزيادته فيه تارة ونقصه عنه مرة أخرى فلا شيء لك يا مكري في الزيادة ولا شيء عليك في النقص.

والله أعلم وبه التوفيق.

الأدلة الأصلية لهذا الفصل: من شرحنا إقامة الحجة بالدليل:

01- قال الله تعالى: ﴿وَمَآ ءَاتَىٰكُمُ ٱلرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَىٰكُمْ عَنْهُ فَٱنتَهُواْ﴾ [الحشر: 59/ 7].

02- أخرج البيهقي في السنن الكبرى (4/ 333) بسندِهِ عن مُسدَّد قال: حدَّثنا عبدُ الواحد حدَّثنا العلاء بن المسيب ثنا أبو أمامة التيني قال: كنت رجلا أكري في هذا الوجه وكان النَّاسُ يقولون لي: إن ليس لك حجٌّ، فلقيت ابنَ عمر فقلت: يا أبا عبد الرحمن إني لرجلٌ أكري في هذا الوجه وإنَّ ناساً يقولون لي: إنه ليس لك حجٌّ، قال: ألست تحرم وتلبِّي وتطوف بالبيت وتفيض من عرفات وترمي الجمار؟ قال: قلت: بلى، قال: فإن لك حجّاً، جاء رجل إلى النبي ﷺ فسأله عن

مثل ما سألتني عنه فسكت عنه رسولُ الله ﷺ فلم يُجبْهُ حتى نزلت هذه الآية: ﴿لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَبْتَغُوا فَضْلًا مِّن رَّبِّكُمْ﴾ [البقرة: 2/ 198] فأرسل إليه رسولُ الله ﷺ فقرأ عليه هذه الآية ثم قال لك.

03- وفي البيهقي أيضاً (6/ 121) أثرٌ عن عمرَ بنِ الخطَّاب رضي الله عنه أنه نادى في النَّاس أخِّروا الأحمال فإنَّ الأيدي معلَّقة والأرجل مؤثقة.

ثم ساق البيهقي سنداً بلغ به الزهري عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: "إذا حملتم فأخِّروا، فإنَّ اليدَ مُعلَّقة والرِّجل موثقة، ثم قال: وصله قيس بن الربيع عن بكر بن وائل.

ورواه سفيان بنُ عيينه عن وائل أو بكر بن وائل هكذا بالسكت عن الزهرى يبلغ به النبي ﷺ قال: "أخِّروا الأحمال فإن الأيدي معلَّقة والأرجل موثقة.

04- وأخرج عبد الرزاق في المصنَّف (8/ 211) قال: أخبرنا مُعمَّر عن حماد قال: من اكترى فتعدَّى فهلك فله الكراءُ الأوَّل والضمان عليه وإن سلم فلا شيءَ إلا الكراء الأول.

قال معمر: وقال ابن شبرمة: له الكراء الأول والضمان وكراء ما تعدَّى.

05- وقال البيهقي (6/ 123): روينا عن شريح أنه قال: ليس على مُستكري ضمان فإن تعدَّى فجاوزَ عليها الوقت فعطبت قال شريح: يجتمع عليه الكراء والضمان.

06- وأخبرنا عبدُ الرزَّاق (8/ 213) قال الثوري عن الشعبي: هو ضامن فيما خالف وليس عليه كراء.

07- وأخبرنا عبد الرزاق (8/ 214) قال سفيان: إذا قلت: أكتري إلى مكان كذا لطعام لي فذهب الكاري معه فلم يحمله على إبله قال: فله أجر مثلِهِ، قال عبد الرزاق: فذكرته لمعمر فقال: يرضيه بقدر ما عناه.

08- وأخبرنا عبدُ الرزَّاق (8/ 214) عن الثور في رجل يكتري من رجل إلى مكة ويضمن الكري له نفقة إلى أن يبلغ قال: لا إلا أن يؤقت أياماً معلومةً وكيلا معلوماً من الطَّعام يعطيه إياه كل يوم.

09- وأخبر عبد الرزاق (8/ 216) قال: أخبرنا معمر قال: سألتُ الزُّهري عن رجلٍ اكترى من رجل إلى مكة فاشترط عليه نفقتَهُ قال: إن لم يعطه ورقا فلا بأس به إذا أعطاه طعاما.

10- وأخبر عبدُ الرزَّاق في ضمان الأجير الذي يعمل بيده قال: أخبرنا معمر عن قتادة قال: يضمن كل عامل أخذ أجراً إذا ضيَّعَ قال معمر: وقال لي ابنُ شبرمة: لا يضمن إلا ما أعنت بيده يعني ما أدخل الضرر عليه وأفسده.

11- وأخبر عبدُ الرزاق (8/ 217) عن الثوري عن محمد بن مسلم عن الشعبي عن شريح في رجل استأجر رجلا يعمل على بعيره فضرب البعير ففقأ عينه قال: يضمنه.

12- وما ورد في إثم من منع أجرة الأجير ما أخرج البغوي بسنده عن أبي هريرة ﵁ عن النَّبيِّ ﷺ قال: " قال الله تعالى: ثلاثة أنا خصمُهم يوم القيامة: رجل أعطى بي ثم غدر، ورجل باع حرا فأكل ثمنه، ورجل استأجر أجيرا فاستوفى منه ولم يُعطه أجره". سبق تخريجه.

13- وأخرجه البيهقي بسنده (6/ 121) عن أبي هريرة ﵁ قال: قال رسولُ الله ﷺ: " أعط الأجير أجرَه قبل أن يجفَّ عرقه". رواه بسندين عن أبي هريرة ﵁:

الأول: من طريق عبد الله بن جعفر أخبرني سهيل ابن أبي صالح عن أبيه عن أبي هريرة ﵁ الحديث.

والثاني: عن طريق سويد الأنباري ثنا محمد بن عمَّار المؤذن عن المقبري عن أبي هريرة ﵁ قال: قال رسول الله ﷺ: " أعط الأجير أجره قبل أن يجفَّ عرقه ".اهـ منه.

ومن تبيين المسالك شرح تدريب السالك إلى أقرب المسالك ج (4) ص (131).

تنبيه: كثُرَ العملُ بمسألتين في كثير من البلاد وهما:

1- أن يستأجر شخص بنّاءً أو مقاولا ليبني له دارا على أن على البناء أو

المقاول مع العمل مواد البناء فذلك جائز لما في المدونة: قلت: أرأيت إن استأجرتُ رجلا على أن يبني لي داري على أن الجصَّ والآجر من عند الأجير؟ قال: لا بأس بذلك.

قلت: وهو قول مالك؟ قال: نعم، قلت: لم جوزه مالك؟ قال: لأنها إجارة وشراء جص وآجر صفقة واحدة، قلت: وهذا الآجر لم يسلف فيه ولا هذا الجص ولم يشتر شيئا من الآجُر بعينه ولا من الجص بعينه فلم جوزه؟ قال: لأنه معروفٌ عند النَّاس ما يدخل في هذه الدار من الجصِّ والآجر فلذلك جوزه مالك.

2- أن تكون لشخص أرض فيؤجِّرَها لمن يبنى فيها بناءً معيَّنا ويسكن الأجير البناء أو يكريه مدة معيَّنة ثم بعد انتهاء المدَّة يسلم البناء لربِّ الأرض فيجوزُ لك إن وصف البناء وعينت مدَّةُ السُّكنى.

قال في المدونة: فإن أجرته أرضَكَ ليبني فيها ويسكن عشر سنين ثم يخرج ويدع البناء فإن بين صفة البناء والمدة التي يسكن فيها المكتري فهو جائز وهى إجارة وإن لم يصفه لم يجز. نقله الدسوقي.



فصل في كراء الحمام والدور

كــراءُ حــمَّــامٍ ودارٍ غــائــبَــهْ   كـبـيـعِـهَـا أجِـزْ بِـلا مُـجـانَـبَـهْ
أو نِصفَهَا أو نصفَ عبدٍ مُسْجَلا   كـلاهُـمـا يـومـاً لـديْـهِ اسـتَـعْـمَـلا
كـذَا الكِـرَا شَـهْراً عَلَى أنْ يسكُنَا   يــومــاً فــلازمٌ لــهُ مَــا أعْــلَــنَــا
بـشـرطِ أن يـمـلـكَ فـي بـاقـي الأمَـدْ   وفـي اشـتـراطِ الـعَـكسِ عقدُهُ فَسَدْ
وجــازَ مَـعَ تـرْكِ بـيــانِ الابْـتِـدَا   ويَـحْـمِـلُ الـبـدءُ بـيـوم عَـقـدَا
كَـذَا الْـمُـشـاهـرَةُ والـمـيـاومـةُ   ولـهـمَـا الـعـقـدةُ غـيـرُ لازِمَـهْ
إلا إذا بـعـضَ الـكـرَاءِ عُـجِّـلَا   فــلازمٌ بــقــدْرِهِ لا مُــســجَــلَا
مـثـلَ وجـيـبـةٍ بـشـهـرٍ عُـيِّـنَـا   أو بــإشــارةٍ لــهُ قــدْ بُــيِّــنَــا
أو قـالَ شَـهـراً أو إلـى شَـهْـرٍ كـذا   فـكـلُّـهَـا وَاجِـبَـةٌ قـدْ نُـفِّـذَا
وجـاء تـأويـلانِ فـيـمَـنْ عَـقَـدَا   عَـنْ سَـنَـةٍ بـمـا يُـسَـمِّـي عَـدداً

(فصل في كراء الحمَّام والدُّور) والعبد والأرض واختلاف المكتاريين **قوله**: (كراء حمام ودار غائبة. كبيعها أجز بلا مجانبة) أي: وجاز كراءُ حمَّام بتشديد الميم وهو بيتُ الماء المعَدُّ للحموم فيه بالماء المسخَّن لتنظيف البَدَن والتداوي وإنما جاز كراؤُهُ لجواز دُخوله بمرجوحية إذا كان لمجرد التنظيف وغلب على ظنِّه عدمُ كشف العورة أو عدم رؤيتها وللتداوي يجوز عند الأمن مما ذكر وإلا حرم ودار وربع وفرن وحانوت ونحوها غائبة فأولى حاضرة كبيعها وهي غائبةٌ فلا بدَّ من رؤية سابقة لا تتغيَّرُ بعدها ولو بعدت أو بوصف ولو من الكراء أو على خيار بالرؤية (أو) كراء (نصفها) مثلا والباقي له أو لشريكه (أو) كراء (نصف عبد) أو دابة لشريكه أو غيره (كلاهما يوم لديه استعملا) أي: ويستعمله المكتري يوما والمالك يوما وإن كان له غلة اقتسماها على الحصص.

(كذا) يجوز (الكراء) للدار مثلا (شهرا على) شرط (أن يسكن) المكترى (يوما) مثلا من الشهر (فلازم له ما أعلنا. بشرط أن يملك في باقي الأمد. وفي اشتراط العكس عقده فسد) أي: لزم الكراء أي: العقد إن ملك المكتري البقية أي: بقية

المدة، والمراد أنَّ محلَّ الجواز إن دخلا على أنَّ المكتري يملك الانتفاع بقية المدَّة بالسُّكنى والإسكان، وأمَّا لو دخلا على أنه إن خرج المكتري رجعت لربِّها ولا يتصرف فيها المكتري بكراء ولا غيره لم يجز ودخولهما على ملك البقية إمَّا بالشَّرط أو بعدم اشتراط ما يُنافي ذلك كالإطلاق بخلاف ما إذا دخلا على ما يُنافيه كدخولهما على أنه إن خرج رجعت الذات المستأجرة لربِّها أو على أن لا يتصرَّفَ فيها بسكنى ولا غيرها فيمنع ويفسخ، ولو أسقط الشرط في الأول لشدة الغَرَر بخلاف إسقاطه في الثاني فيصح.

(وجاز مع ترك بيان الابتدا) لمكتري شهراً أو سنَةً مثلا من غير ذكر مبدأ (ويحمل البدء بيوم عقدا) وجيبة أو مشاهرة، فإن وقع على شهر في أثنائه فثلاثون يوما من يوم العقد.

(كذا المشاهرة والمياومة) أي: يجوز الكراء مشاهرة ومياومة وهما عبارة عندهم عمَّا عبَّر فيه (بكل) نحو كل شهر بكذا أو كل يوم وكل جمعة وكل سنة بكذا (ولهما العقدة غير لازمه) أي: ولم يلزم الكراء لهما فلكلٍّ من المتكاريين حله عن نفسه متى شاء ولا كلام للآخر.

(إلا إذا بعض الكراء عجلا فلازم بقدره لا مسجلا) أي: فيلزم بقدر ما عجل له، فإذا اكتراها على أنَّ كلَّ شهر بدرهم وعجل عشرة دراهم لزم عشرة أشهر، ومحلُّ اللزوم إن لم يشترط عدمه وإلا فسد العقدُ لما يلزم عليه من كراء بخيار والتردُّد بين السلفيَّة والثمنيَّة مثل وهي لقب لمدة محدودة، كما أنَّ المشاهرةَ لقبٌ لمدَّةٍ غير محدودة كما تقدَّمَ وهو تشبيه في اللزوم المفهوم من قوله: فقدره نقدا أو لا (بشهر عينا) أي: بشهر كذا أو سنة كذا أو يوم كذا أو عشرة أشهر أو أعوام أو أيام بكذا، فإن بيَّنَ المبدأ وإلا فمن يوم العقد كما مرَّ، والباء في كلامه التصوير ولو أبدلها بكاف التمثيل لكان أبين (أو بإشارة له قد بيَّنَا) أي: أو هذا الشهر أو هذه السنة (أو قال شهرا) بالتنكير ووجه كونه وجيبة أنه لما تعورف إطلاق الشهر على ثلاثين يوما، وإذا لم يبيِّن المبدأ حمل من حين العقد صار بمنزلة قوله: هذا الشهر والحقُّ أنه يجري فيه التأويلان الإتيان في سنة؛ إذ لا فرقَ (أو إلى شهر كذا)

أو إلى سنة كذا أو إلى يوم كذا (فكلها وجيبة قد نفذا) أي: كل ذلك وجيبة تلزم بالعقد نقد أو لا ما لم يشترطا أو أحدهما الحل عن نفسه متى شاء فيكون العقد منحلا من جهته إن لم يحصل نقد.

(وجاء تأويلان فيمن عقدا. عن سنة بما يسمَّى عدد) أي: وفي **قوله**: اكترى منك هذا الشيء سنة بكذا تأويلان في كونه وجيبة لاحتمال إرادة سنة واحدة مبدؤها يوم العقد، فكأنه يقول: هذه السنة، وهو تأويل ابن لبابة والأكثر بل هو ظاهرها، أو غير وجيبة لاحتمال إرادة كل سنة وهو تأويل أبي محمَّد صالح، ومثل سنة شهر لعدم الفرق خلافا لمن تمحَّلَ فرقا. وجزم الناظم تبعا لأصله بأنه وجيبة يشير لترجيح الأول وأن الثاني لا يعول عليه.

ثم قال رحمه الله:

وجائزٌ عشراً بأرضِ المَطَرْ ... إنْ لَمْ يَقَعْ شرطٌ بِنَقْدِ الْمُكْتَرِي
وإنْ لعامٍ بلْ وإنْ كانَ أقَلْ ... وإنْ يقعْ تطوُّعاً فمُستَحِلْ
إلا كأرضِ النِّيلِ مِمَّا قدْ أمِنْ ... أو ذاتِ عَينٍ فالجوازُ لنْ يُهِنْ
والنَّقدُ في مأمونةِ النِّيلِ لَزِمْ ... بِرَيِّهَا لربِّها يَقضِي الْحَكَمْ
والقدرُ من أرضِكَ مهمَا عُيِّنَا ... أوِ استَوَتْ جوازُهُ تَبَيَّنَا
كذَا علَى أنْ يَحْرُثَ الَّذي اكترَا ... مأمونةً أرضاً ثلاثاً قُدِّرَا
ومثلُهُ اشتراطُ أنْ يُزَبِّلا ... بشرطِ أنْ يعرفَ لا إنْ جَهِلا
كذَا كِرَا أرضِ سِنينَ استَقْبَلَتْ ... لِمُكْتَرِي ذِي شَجَرٍ بها ثَبَتْ
سنينَ قدْ مَضَتْ وإن لِغَيرِهِ ... لا أرضُ زَرْعٍ فاحكُمَنْ بمنْعِهِ
والشَّرْطُ منْ مَكْرٍ أوِ الَّذِي اكْتَرَا ... في كَنْسِ مِرحاضٍ يجوزُ إنْ جَرَا
كذلكَ التَّطيينُ أو تَرمِيمَا ... يَحتاجُ ذاكَ مِنْ كِراءٍ لَزِمَا
لا مِنْ كِراء لم يجبْ أو وَقَعَا ... منْ عندِ مُكتَرٍ فكلٌّ مُنِعَا
مثلَ حميمِ أهلِ ذِي الحَمَّامِ ... ومُطلَقاً نورَتِهِمْ في العامِ
أو لَمْ يُعيِّنْ مِنْ بِنَا ولا شَجَرْ ... فيها ولا عُرْفَ وبعضُهُ أضَرْ
كذَا كراءٌ بِمُحاباةٍ وَقَعْ ... مِنَ الوكيلِ أو بِعَرْضٍ امتَنَعْ
أرضٌ لغَرْسٍ مُدَّةً لأنْ تَتِمْ ... فهْوَ لربِّهَا أو النِّصفُ التَزَمْ

ولانْقِضَا السَّنَةِ حَدٌّ مُعتَبَرْ وهْوَ حصادُ الزَّرعِ في أرضِ الْمَطَرْ
وبالشُّهورِ فِي الَّتي تُسقَى وَفي ذاتِ بُطونٍ بالأخيرِ يَكتَفِي
وزرعُهُ الأخضرُ فيهَا إنْ تَتِمْ فمِثْلُ زائدٍ مِنَ الكِرَا لَزِمْ
ونابتٌ منْ حَبِّهِ المنْتَثِرْ فهْوَ لربِّ الأرضِ لا لِلْمُكْتَرِي
كَمَنْ إليه السَّيلُ حبُّ الغَيرِ جَرْ يملكُهُ ذو الأرضِ لا الَّذِي بَذَرْ

قوله: (وجائز عشرا بأرض المطر. إن لم يقع شرط بنقد المكتري) أي: وجاز كراء أرض مطر غير مأمونة بدليل الاستثناء عشر سنين أو أكثر إن لم ينقد، فإن نقد بشرط أو شرطه منع. قال في العاصمية:

وتُكتَرَى الأرضُ لمُدَّةٍ تُحَدْ مِنْ سَنَةٍ والعشْرُ مُنْتَهَى الأمَدْ

قوله: (وإن لعام بل وإن كان أقل إلخ البيت) أي: وإن كان النَّقد أو شرطه سنة بل أو أقل (إلا كأرض النيل مما قد أمن. أو ذات عين فالجواز لن يهن) أي: إلا المأمونة المطر أي: المتحقق فيها وجوده كبلاد المشرق كالنيل والمعينة بفتح الميم وكسر العين المهملة وهى التي تسقى بالعين النَّابعة والآبار المعيَّنة وهو تشبيه لا تمثيل؛ لئلا يكونَ ساكتاً عن أرض المطر المأمونة فلا يعلم منه حكم النَّقد فيها مع نصِّ الإمام على جوازه فيها فيجوز كراءُ كلٍّ بالنَّقد ولو لأربعين كما في الحطاب عند قول الأصل: وعبد خمسة عشر عاما.

(والنقد في مأمونة النيل لزم. بريها لربها يقضى الحكم) أي: ويجب في أرض مأمونة النيل إذا رويت بالفعل أو تحقق أنها تروى لريٍّ المرتفعة عنها وانخفاضها وتمكن بدليل قوله: وبالتمكُّن الكرا له لزم. قال الشيخ محمد سالم بن محمد علي بن عبد الودود:

.... وجاز شرطُ النَّقدِ في المأمُونَهْ
كالنِّيلِ والَّتي بعينٍ تَجْرِي تُسقى وبالنَّقدِ القَضاءُ يجرِي
أيْ في الَّتي النِّيلِ سَقَى بما كُفِي واشتَرَطَ اللخْمِي أنْ يَنْكَشِفَا

قوله: (والقدر من أرضك مهما عينا. أو استوت جوازه تبينا) أي: وجاز قدر أذرع أو فدادين من أرضك إن عين أو تساوت، فإن لم تعين واختلفت مع أنه لم

يذكر عدد ما فيها من الأذرع ويستأجر قدرا منه معيَّنا، فإن فعل ذلك كقوله: أرضك ألف ذراع واكترى منها مائة فإنه يجوز ويكون شريكا فيها بنسبة قدر ما استأجر لجميع قدر أذرعها قاله الطخيخى.

(كذا على أن يحرث الذي اكترا. مأمونة أرضا ثلاثا قدرا) أي: وجاز كراءُ أرض على أن يحرثَها مكتريها ثلاثاً أي: مرات ويزرعها في الحراثة الرَّابعة، والضمير المأمونة لا غيرها فيفسد الكراءُ باشتراط ذلك.

(ومثله اشتراط أن يزبلا) بالتثقيل: (بشرط أن يعرف) نوع كلٍّ منهما (لا إن جهلا) أي: لم يعرف، فإن لم يعرف منع وفسد الكراء، وإذا فسد وزرع، فإن لم يتم زرعه فله ما زاد عملا في كرائها في العام الثاني، وإن تمَّ فعليه كراءُ المثل بشرط تلك الزيادة؛ لأنَّ زيادةَ الحرثات والتزبيل منفعة تبقى في الأرض، ولذا اشترط كونُ الأرض مأمونة وإلا فيصير كنقد بشرط في غير المأمونة، وإنما اشترط الناظم تبعا لأصله معرفة الزبل أي: نوع ما يزبلها به من زبل أو غيره؛ لأنَّ الزبلَ أنواعٌ، وينبغى أن يعرفَ قدرَهُ أيضاً كعشرة أحمال مثلا؛ لأنَّ الأراضي مختلفةٌ فبعضُها ضعيفةُ الحرارة فيقوِّيهَا كثرة الزبل وبعضها قوي الحرارة فيضعفها كثرة الزبل.

(كذا كرا أرض سنين استقبلت إلخ البيتين) المتضمِّنين قول الأصل: وأرض سنين لذي شجر بها سنين مستقبلة وإن لغيرك لا زرع. أي: وجاز كراء أرض مكتراة سنين ماضية لذي شجر بها غرسه في تلك السنين الماضية ويكريها الآن سنين مستقبلة تلي مدَّةَ الكراء الأول له بل وإن لغيرك يا مكتري أول وبالغ عليه؛ لأنه ربَّما يتوهم أنه لما كان الشجر لغيره وليس متمكِّناً من الانتفاع فلا يجوزُ له استئجارُها، وبما قرَّرنا علم أنَّ سنين الأولى معمول لنعت أرض وهو مكتراة ومستقبلة صفة لسنين الثانية وهو معمول لجاز أو كراء، وإنما ذلك؛ لأنَّ لرب الأرض أمرَهُ بقلعه بخلاف الزرع، ولذا قال: أرض زرع لشخص مكتريها لأجَلٍ ولا تتمُّ سنَتُهُ بالحصاد فلا يجوز كراؤها لغير مدَّةٍ تلي مدَّته، فإن كانت سنتُهُ تتمُّ بالحصاد ووقته منضبط كما بمصر جاز.

(والشرطُ من مكر أو الذي اكترا. في كنس مرحاض يجوز إن جَرَا) أي: وجاز لمن قضى العرف بأن كنس المرحاض عليه من مكر أومكتر شرط كنس مرحاض على غيره (كذلك) الشرط على المكتري (التطيين أو ترميما. يحتاج ذاك من كراء لزما) بِسُكنى مقابله أو شرط تعجيله أو جرى به عرف وهو راجع للآخيرين كما يفيده الشارح وأبو الحسن.

(لا من كراء لم يجب أو وقعا. من عند مكتر) واقتضى كلامُ النَّاظم تبعا لأصله أنَّ كنسَ المرحاض أصالةً على ربِّ المنزل ونحوه في المدوَّنة في محل وفي محل آخر ما ظاهره أنه على المستأجر وجمع بينهما بأنَّ الأوَّلَ في الموجود قبل الكراء والثاني في الحادث بعده بأنَّ الأوَّلَ في الفنادق والحمَّامات والثاني في غيرهما، وهذا ما لم يجر عرفٌ بشيءٍ وإلا اتبع، وتطيين الدار هو طرها أي: جعل الطين على سطحها، وهذا إن سمى مرة أو مرتين في السنة لا إن قال: كلما احتاجت؛ لأنه مجهول، وقوله: لا من كراء لم يجب أي: فلا يجوز اشتراطه على المكترى؛ لأنه سلفٌ وكراء، وإذا وقعَ الممنوعُ فيما ذكر المصنِّفُ فللمكري قيمةُ ما سكن المكتري قيمة مارم أو طين من عنده.

(مثل حميم أهل ذي الحمام. ومطلقا نورتهم في العام) أي: أو حميم بالجر عطف على إن لم يجب باعتبار محله أهل ذي الحمام أو نورتهم مطلقا علم المكتري عيال المكري أم لا، قال الطخيخى: إن لم يكن لهم عرف في الحميم انتهى. فإذا عرف العيال وعلم قدر دخولهم في الشهر أو في السنة جاز، فإن علم قدْرَ دخولهم دون قَدْرهم فظاهرُ كلام الطخيخى الجوازُ وفيه شيء؛ لأنَّ العلَّةَ الجهلُ بقدر ما يحتاجون إليه من الحميم أو النورة وهو موجود وعطف على لم يجب.

قوله: (أو لم يعين) في الأرض التي اكتراها مكتر (من بنا ولا شجر. فيها ولا عرف وبعضه أضر) لم يجز وعدم الجواز لا يقضي الفساد مطلقاً، لكن في التوضيح الفساد أشبه بمذهب، غير أنَّ القاسم وهو يخالف ظاهر مذهب ابن القاسم في المدونة ففيها: ومَنِ اكترى داراً فله أن يدخلَ فيها ما شاء من الدَّواب

والأمتعة وينصب فيها الحدَّادين والقصَّارين والأرحية ما لم يضر فيمنع ولم يقل: يفسد العقد اهـ. ومفهوم الناظم تبعا لأصله الجواز حيث عين مطلقا أو لم يعين، وليس بعض ما يفعل بها أضر من بعض كاستئجارها ليزرعها شعيراً ثم يبدو له فيزرعها حنطة؛ إذ لا ضرر في ذلك، وهذا التنظير لا تمثيل لقوله شجر كما لا تخفي.

تنبيه:

منطوق **قوله**: وبعضه أضر مقدَّم على مفهوم قوله: وبناء على كجدار أن وصف البناء؛ اذ مفهومه لو كان البناء على أرض لم يحتج لوصف البناء، وظاهره ولو كان بعضه أضر وليس بمراد بدليل منطوقه هنا وكان وجهه أن البناء بها يشمل ظاهرها وباطنها، وقد يكون بناؤه بباطنها بعضه أضر من بعض فافترقا، وتقدم أن كراء حافتى النهر لا يشترط فيه وصف البناء فليتأمل.

فائدة:

صرَّحَ جماعةٌ بمنع الغرس في المسجد وبمنع الحفر فيه وأنه لعلَّ من عبَّر بالكراهة أراد كراهة التحريم (كذا كراء بمحاباة وقع. من الوكيل أو بعرض امتنع) أي: ولا يجوز كراءُ وكيل مفوض أو خاص لأرض موكله أو داره أو نحوه بمحاباة أو بعرض؛ لأنَّ العادةَ أنَّ الأرضَ والدَّارَ لا يكريان إلا بالنَّقد، وللموكِّل حينئذٍ إجازتُهُ ونسخه إن لم يفت وإلا رجع على الوكيل بالمحاباة في ملائه، ثم لا رجوعَ له على الساكن، فإن أعدم الوكيل رجع الموكل على الساكن، ثم لا رجوعَ له على الوكيل قاله ابن يونس كما في المواق، ويجري مثلُ هذا في ناظر الوقف حيث حابى في إجازته؛ لأنه بمنزلة الوكيل وبذلك قال أشياخى، زاد شيخُنا: وينبغى أنَّ الوصي كذلك بجامع التصرُّف عن الغير في الكلِّ على غير وجه المصلحة، وسيأتي في الوقف عند قوله:

وإن يَكُنْ أجرةُ مثلٍ أُوجِرَا   لم يَنفَسِخْ لما يزيدُ مَنْ كَرَا

أنه يفسخ كراؤه بدون أجرة المثل حيث زاد شخص أجرة المثل لا مطلقا (أرض لغرس مدة بأن تتم. فهو لربها أو النصف التزم) أي: أو أرض مدة لغرس، فإذا انقضت فهو أي: الغرس الذي وقع أجرة للأرض لربِّ الأرض أو نصفه بالرفع

عطف على هو أي: فهو أو نصفه لربِّ الأرض نظير أجرتها مدَّة غرس الغارس فيها فلا يجوز؛ لأنه أكراها بشجر لا يدري أي: سلم لانقضائها أم لا، وظاهر قوله: أو نصفه ولو جعله له من الآن وفيه خلاف، والمشهور قول ابن القاسم: إنه جائز؛ لأن ما آجره به حينئذ معلوم مرئي، وإذا وقع على ما قال الناظم فقيل: إنه كراء فاسد وهو ظاهر قول المدونة؛ لأنه أكراها بشجر لا يدري أي: سلم أم لا، وقيل: إنَّ العقدة بتمامها إجارة فاسدة، وعلى الأول فالغرس لمن غرسه وعليه لربِّ الأرض كراءُ المثل وتفوت بالغرس وعلى الثاني يفسخ متى اطَّلع عليه والغرس لربِّ الأرض وعليه أجرةُ عمله وقيمة الغرس يوم غرسه، ويطالبه أيضا بما أكل من الثمر فيما مضى.

قوله: (ولانقضاء السنة حد معتبر. وهو حصاد الزرع في أرض المطر. وبالشهور في التي تسقى إلخ البيت، يعنى أنَّ مَن استأجر أرض المطر أو أرض النيل سنة فإنها تنقضي فيها بحصاد الزَّرع منها، وأما أرض السقي أي: التي تسقى بالآلة فالسنة تنقضي فيها بالشهور أي: فيلزم فيها اثنا عشر شهرا، قوله: وهو حصاد كانت الأرض تزرع مراراً في السنة أو مرة والحصاد في كل شيء بحسبه أي: بحصده أو قطعه أو جذه أو رعيه كالزرع والبرسيم واللفت والملوخية والكمون ونحوها، فلو كانت مما يخلف بطونا فبآخر بطن.

(وزرعه الأخضر فيها أن تتم. فمثل زايد من الكرا لزم) يعنى أن مدة الإجارة إذا انقضت وللمستأجر في الأرض زرع أخضر فإنه يلزم ربَّ الأرض أن يبقيَه فيها إلى تمام طيبة وله على المكترى أجرةُ المثل أي: فيما زاد على السنة يلزم فيه كراء المثل إلى أن يستوفي الزرع، فلو بقي الزَّرعُ في الأرض بعد انقضاء مدة الإجارة نحو الشهرين مثلا فيقال: ما تساوي هذه الأرض في المدَّة لو أكريت؟ فيقال: يساوي كراؤها كذا، فيعطاه رب الأرض، وهذا مفرع على ما قبله ولا يصحُّ تفرُّعُه على الأول؛ لأنَّ السنَّةَ فيه بالحصاد، وقوله: وزرعه الأخضر أي: زرع لم يتم أي: أو شجر لم يؤبر أي: وكان يظن الزارع تمامه بعد المدة بيسير، وأمَّا لو كان يظنُّ تمامه بعدها بكثير فهو متعدٌّ فربُّها مخيَّر إن شاء حرث أرضه فأفسد زرعه أو أقرَّه بالأكثر من قيمة الكراء ومن كراء الوجيبة.

(ونابت من حبه المنتشر. فهو لربِّ الأرض لا للمكتري) يعنى أنَّ مَنِ اكترى أرضاً فزرعها فعند حصاده انتثر منه حبٌّ في الأرض بآفة كبرد أو غير آفة فنبت قابلا أي: في زمن قابل كان في عامه أو في العام القابل فإنه يكونُ لربِّ الأرض؛ لأنَّ الأول أعرض عنه عادة، و(الواو) في قوله: ونابت بمعنى الفاء التي للعقيب وعقب كل شي بحسبه، ولا مفهومَ للمكتري بل هو فرض مسألة بل كلُّ ما ينتثر في الأرض المزروعة بكراء أو غيره فنبت فيها بعد تمام مدَّة زارعها فإنَّ ذلك لمكريها لا لزارعها، وهذا حيث انقضت مدة كراء من انتثر حبه، فإن بقيت فهو له، وأما إن أكراها ربُّها لغيره ونبت في مدة كرائها لغيره فهو لربِّ الأرض لا للمكتري قياساً على مسألة الصيد، ومفهوم انتثر أنه لو زرع ولم ينبت في سنة بذره ونبت في السنة القابلة لا يكون الحكم كذلك وهو كذلك فيكون لربه ويكون عليه كراؤه، وهل عليه كراء في العام الذي لم ينبت فيه يجري على ما يأتي من أنه إذا كان لعطش ونحوه لا كراء عليه فيه والا فعليه.

قال في العاصمية:

ومُكترٍ أرضاً وبعدَ أن حَصَدْ أصابَ زرعَهُ انتثارٌ بالبَرَدْ
فنابتٌ بعدُ منَ المنتَثَرْ هُوَ لربِّ الأرضِ لا للمُكْتَرِي

قوله: (كمن إليه السيل حب الغير جر إلخ البيت... يعنى أن السيلَ إذا جرَّ حبَّ رجلٍ إلى أرض غيره فنبت فيها فإنه يكونُ لصاحب الأرض التي انجرَّ إليها، وكذلك إذا جرَّ السيل زرع رجل إلى أرض جاره فنبت فيها فهو لربِّ الأرض ولا شيء فيه لصاحبه، فقوله: كمَن إليه السيلُ حب الغير جر أي: كشخص جر السيل الزرع إليه، وقوله في الأصل: جره إن جعلتَ الضمير للزرع أفاد أنه لربِّ الأرض وأخذ منه أرجحية هذا القول، وإن جعلته للبذر أفاد بمفهومه أنَّ الزَّرعَ لربِّه، والمسألةُ ذاتُ قولين، والمتن قابلٌ لكلٍّ منهما، والمناسب لكلام اللخمي وابن رشد أنه لربِّه، فيجعل الضمير للبذر، وأمَّا الشَّجرُ فيُفهم من فرض المؤلف الكلام في البذر أو الزرع أنه لربِّه ويحمل على ما إذا كان إذا قلع ينبت وإلا فهو لربِّ الأرض وعليه قيمته مقلوعا.

ثم قال رحمه الله:

وبالتَّمَكُّنِ الكِرَا لهُ لَزِمْ ... وإنْ بما أجيحَ زرعُهَا انعَدَمْ
أو غَرَقٌ منْ بعدِ إبَّانٍ طَرَا ... أو عَدِمَ البذْرَ لهَا مَنِ اكتَرَا
أو مُنِعَ الزَّرعُ لِسِجْنٍ وَقَعَا ... إلا لقصدِ منعِهِ أنْ يَزْرَعَا
أو الشُّرافاتِ مِنَ البيتِ انهدَمْ ... أوْ أجنبيٌّ بعضَ مُكْتَرَى لَزَمْ
لا إن مِنَ الكِرَاءِ قيمةٌ سَقَطْ ... وإنْ تَقَلَّ فبِقَدْرِهِ يُحَطْ
أو كانَ بَيْتٌ لم يَضِرْ بها انهدَمْ ... أو سَكَنَ الْمُكْرِي بذلكَ وَلَزِمْ
أو لم يَجِئْ لما عَلَا بِسُلَّمِ ... أو غَرَقَ البعضُ من أرضٍ أوضَمِي
ففي جميعِهَا الكِرَاءُ يَلْزَمُ ... ونقصُهُ لمكْتَرٍ يُقَوَّمُ
وفي مُضِرٌّ مثلَ هطلٍ خُيِّرَا ... فإنْ بَقِيَ فلازمٌ لهُ الكِرَا
كعَطَشٍ بأرضٍ صُلحٍ يَقَعُ ... فواجبٌ فيها الكِراءُ أجمعُ
هلْ مُطلقاً وما عَدَا إن صَالَحُوا ... عنْ أرضِهِمْ لِتَأويلينِ جَنَحُوا
وإنْ بدُودٍ أو بفأرٍ تَلِفَا ... زرعٌ فإسقاطُ الكِراءِ أُلِفَا
كعَطَشِ الجميعِ أو قدْ بَقِيَا ... منهُ القليلُ فالكراءُ نُفِيَا
وآجِرُ الدَّارِ عَلَى الأصَحِّ لَا ... يجبرُهُ مَنِ اكترَاهَا مُسْجَلَا
ذَا بخلافِ ساكنٍ أصلَحَ لَهْ ... بَاقِي المسمَّى قبلَ أن يزايلَهْ
والمكتَرِيَانِ لحانوتٍ يَرُمْ ... كِلاهُمَا مُقدَّماً منهُ قُسِمْ
إن أمكَنَ القَسْمُ وإلَّا أُكرِيَا ... ولهُمَا الكِراءُ منهُ وُفِيَا

قوله: (وبالتمكُّنِ الكِرَا له لزم) هذا شروعٌ منه في مواضع يلزم فيها الكراء، والمعنى أنَّ المكتري يلزمه الكراء بالتمكن من التصرف في العين التي استأجرها كما يلزم المشتري الثمن إذا تمكن من الذي اشتراه، وقوله: وبالتمكُّن الكرا له لزم أي: في أرض النيل إذا رُويت ونحو ذلك، وهذا أعمُّ من قوله: قبل والنقد في مأمونة النيل لزم، ثم إنه إنما يلزم الكراءُ بالتمكُّن حيث لم يخش من نحو الفأر، فإذا تمكَّنَ من زرع الأرض ولكن خشي أن زرع أكله الفأر ونحوه فإنه لا يلزمُهُ الكراء، الباجي: وكذلك الجرادُ إذا باضت في الأرض فمنعت الحرث في أبان الزراعة خيفة أن يؤذي ما يخرج منها فلا كراءَ لصاحب الأرض.

(وإن بما أجيح زرعها انعدم) يعنى: أنَّ الكراءَ يلزم المكتري بالتمكُّن من التصرف في العين التي استأجرها، وإن فسد زرعُها لأجل جائحة نزلت به كبرد أو جليد وجراد وغير ذلك مما لا دخل للأرض فيه على ما سيأتي بيانُه وهو بمنزلة ما لو غصبه غاصب فالكراء لازم.

(أو غرق من بعد أبان طرا) أي: وكذلك يلزمُهُ الكراء إذا غرقت الأرض بعد فوات أبان الزَّرع الذي اكتريت له، وسواء زرعها أو لا، وأمَّا لو غرقت قبل الأبان وانكشفت فيه أو غرقت فيه وانكشفت فيه لزمه الكراءُ وهاتان الصورتان منطوق قوله: وبالتمكُّن الكراء له لزم، وأمَّا لو غرقت قبله وانكشفت بعده فلا كراءَ، وهذا مفهوم قوله: وبالتمكُّن الكرا له لزم، فاشتمل كلامُهُ منطوقاً ومفهوماً على الأربع صور.

(أوعدم البذر لها من اكترى. أو منع الزرع بسجن وقعا إلخ البيت) أي: أو لم يزرعْ لعدمه أي: فقد المكتري بذرا يبذره بها، وإنما لزمَهُ الكراءُ لتمكُّنه من إكرائها لغيره أو لسجنه أي: حبس المكتري فيلزمه الكراء لتمكُّنه من إكرائها (أو الشرافات من البيت انهدم) أي: أو انهدمت شرافات البيت التي تجعل فوق حائطه لتزينيه فيلزم مكتريه جميع كرائه؛ لأنَّ انهدامَها لا ينقص شيئا من منافعه.

(أو أجنبي بعض مكترى لزم) أي: أو سكن أجنبي بعضه فيلزم جميع كرائه وله الرجوعُ على الأجنبي بأجرة ما سكنه، ومحل لزوم جميع الكراء المكترى في انهدام الشرافات إن لم ينقص انهدامها شيئا من الكراء.

(ولا من الكراء قيمة سقط. وإن تقل فبقدره يحط) أي: ولا يلزم المكتري جميع الكراء إن نقص شيء بانهدامها من قيمة الكراء فيحط من الكراء بقدره إن كثر بل وإن قل ولا خيار للمكتري في الخروج (أو كان بيت لم يضر بها انهدم) أي: الدار المكتراة فيلزم المكترى سكناها ويحط عنه ما ناب البيت المنهدم من الكراء.

(أو سكن المكري بذاك ولزم) يعنى وكذلك يحط عن المكتري من الكراء بقدر ما يقابل الحصة التي سكنها المكري بأن آجرَه سنَةً مثلا ثم سكن المكري قدراً من العين المكتراة وتقدَّمَ مفهومُ المكري في قوله: أو أجنبي بعض مكترى لزم من أنَّ الكراء يلزمُ المكتري من غير أن يحطَّ عنه شيء (أو لم يجيء) مكريه (لما علا من سلم) منها أي: الدار الذي لا يوصل إليه إلا بسلم فكذلك.

(أو غرق البعض من أرض أو ظمي) فكذلك (ففي جميعها الكراء يلزم. ونقصه لمكتر يقوم) أي: السالم من الكراء بالقيمة لا بالمساحة كما في المدونة، فإن عطش أو غرق جلها أو كلها فلا شيء عليه من الكراء.

(وفي) حدوث أمر (مضر) وأن كان يسيراً (مثل هطل) أي: تتابع المطر من سقف البيت (خيرا) بين السُّكنى والخروج (فإن بقى) المكتري ساكناً في البيت إلى انتهاء المدَّة (فلازم له الكرا) جميعه لزوال ضرره بتخيير.

وشبه في لزوم جميع الكراء فقال: (كعطش بأرض صلح يقع. فواجب فيها الكراء أجمع) أي: كعطش أرض صالح عليها من أهلها الكفار وزرعها فعطشت فيلزمهم جميعُ المصالح به عليها؛ لأنه ليس كراء محققا.

(هل مطلقا أو ما عدا أن صالحوا... إلخ الأبيات الثلاثة المتضمنة قول الأصل: وهل مطلقا أو إلا أن يصالحوا على الأرض تأويلان عكس تلف الزرع لكثرة دودها أو فأرها أو عطش أو بقي القليل أي: وهل يلزمُهم جميعه لزوماً مطلقاً عن التَّقييد بعدم تعيين قدْرٍ من المال المصالح به الأرض أو يلزمهم جميعهم في كلِّ حال إلا أن يصالحوا الإمام على أرض بقدْرٍ من المال معلوم فلا يلزمهم إذا عطشت؟ في الجواب تأويلان وذلك عكس أي: خلاف حكم تلف الزرع لكثرة دودها أي: الأرض أو كثرة فأرها أو لعطش فيسقط كراؤها عن المكتري لعدم تمكُّنه من المنفعة التي اكتراها، وسواء تلف جميعه أو أكثره وبقي القليل منه، قال اللخمي: هلاك الزرع إن كان لقحط المطر أو تعذر ماء البئر أو لكثرة نبوع ماء الأرض أو لدود أو فأر سقط كراء الأرض كان هلاكه في الأبان أو بعده، وإن هلك لطير أو جراد أو جليد أو برد أو جيش أو لأنَّ الزريعة لم تنبت لزم الكراء هلك في الأبان أو بعده.

(وآجر الدار على الاصلاح لا. يجبره من اكتراها مسجلا) أي: وإن حدث خللٌ في العَقار المكترى وحدوثه بعد العقد وإمكان السُّكنى معه، ويخيَّرُ المكتري بين السُّكنى بجميع الكراء والخروج على التَّفصيل المتقدِّم، عن ابن رشد: هذا مذهب ابن القاسم في المدوَّنة، وقال غيره: يجبر المكري على إصلاح ما انهدم منه، قال ابن عبد السلام: وعليه العملُ في زماننا.

(ذا بخلاف ساكن) في بيت غيره بكراء (أصلح له) رب البيت ما انهدم منه فتلزمه السكنى (باقي المسمى) إن صلح له (قبل أن يزايله) أي: قبل خروجه من البيت، فإن أصلح له بعده فلا يلزمه سكناه بقيتها؛ لانفساخ عقد الكراء بخروجه قبل الإصلاح.

(والمكتريان لحانوت) أي: محلا معدّاً لبيع السلع وتنازعا في كيفية جلوسهما فيه لبيع السلع (يرم كلاهما) أي: فأراد كل من المكتريين أن يجلس بسلعة (مقدما منه) ليظهر سلعة لمن يريد شراءها (قسم) نصفين ليجلس كل واحد منهما بسلعة في نصف (إن أمكن القسم) لا تساعه (وإلا أكريا. ولهما الكراء منه وفيا) أي: وإلا أكرى لغيرهما جبرا عليهما لازالة تنازعهما.

قال الشيخ محمد سالم بن محمد علي بن عبد الودود:

والمكتَرِي علَى البَقاَ للمُدَّهْ ... يجبرُ أن يُصلِحَ ولم يَرُدَّهْ
وإنْ علَى مُقَدَّمِ الحانوتِ شَحْ ... مُكترياهُ يُقسِمُ إن له صَلُحْ
وإن أبى القَسْمَ فإنِ الْحُكْمَا ... يُكريهِ كي يَنتصِفَا عليهِمَا

ثم قال النَّاظمُ رحمه الله:

وإنْ تَغُرْ عينٌ سِنينَ أُكرِيَتْ ... منْ بعدِ زرعِ مُكتريهَا أنفقَتْ
حصَّةُ عامٍ لِصَلاحِهَا فَقَطْ ... فزَيْدُهُ يُعَدْ طوعاً وسَقَطْ
وإنْ يُزوِّجْ ذاتَ بيتٍ برَجُلْ ... وإن تكنْ بثمنٍ منهَا بُذِلْ
فزوُجهَا الكِرَا لها لا يَغْرِمُ ... إلا إذا مَا بُيِّنَتْ فَيَلْزَمُ
والقولُ للأجيرِ إنْ قدْ وَصَلَا ... كتابَ مَنْ معهُ الكتابُ أَرْسَلَا
أو أنَّهُ فيمَا لديهِ استُصنِعَا ... وقالَ مَنْ يملكُهُ بلْ أُودِعَا
كإنْ بأجرٍ أو بوصفٍ خولِفَا ... فقولُهُ إن حَازَ معْ شَبْهٍ كَفَا
لا مثلَ بناءٍ ولا في ردِّهِ ... فالقولُ حيثُ اختَلَفَا لربِّهِ
وإنْ يكنْ بِلا بَيانٍ بُذِلا ... وفي الَّذي لا عيبَ عنهُ قُبِلا
وحيثُ يَدَّعيهِ صانعٌ مُحِقْ ... وقالَ مَن يملكُهُ مِنِّي سُرِقْ
فإن أرادَ أخذَ ثوبِهِ دَفَعْ ... قيمةَ صَبغٍ معْ يمينٍ تُتَّبَعْ

إن ما ادَّعَى الصَّانعُ فوقها ارتَفَعْ وإن يُرِدْ تضمينَهُ فإنْ دَفَعْ
قيمتُهُ أبيضَ صانعٌ كَفَى عنْ حَلِفِ الكُلِّ وإلا حَلَفَا
واشتَرَكَا فيه بقدْرِ ما لِكُلْ هذا بثوبِهِ وذاكَ بالعَمَلْ
لا إن بِلَتٍّ لِسَوِيقٍ اختُلِفْ وربِّهِ عنْ قولِ صانعٍ صَدَفْ
فواجبٌ مثلَ سويقِهِ فَقَطْ والاشتراكُ ها هُنَا فيمَا فَرَطْ
وللأجيرِ والْكَرْيِ في عَدَمْ قبضِهِمَا الأجرةَ منْ بعدِ القَسَمْ
وإن يكنْ لغايةِ السِّرِّ وَصَلْ وهْوَ لِمُكْتَرٍ بِحَلْفٍ إنْ يَطُلْ
وإن يَقُلْ بمائةٍ لبرْقَةِ وقالَ بلْ بها لإفريقِيَةِ
فلْيحْلِفَا والفسخُ حتمٌ إن فَقَدْ سَيْرٌ كان قلَّ وإن كانَ نَقَدْ
وإن يكنْ منْ بعدِ سَيْرٍ كَثُرَا فَكَفَوَاتٍ في مبَيعٍ حُظِرَا

قوله: (وإن تغر عين سنين أكريت. من بعد زرع مكتريها) أي: وإن كريت موضعا من الأرض لزرعه وله عين يسقى منها وغارت عين مكان مكري سنين ثلاثا أو أكثر وانهدمت بئره وكان ذلك بعد زرعه أي: المكري وقبل انتهائه واستغنائه عن السقي وأبى مكريه من إصلاح عينه أو بئره (نفقت. حصَّةُ عام) من الأعوام (لصَلاحِهَا فقط) أي: لا أكثرَ منها أي: ينفق المكتري إصلاح العين أو البئر ما يخص سنة واحدة من كراء السنين لإحياء زرعه وتمكُّنِهِ من زراعة الأرض في بقيَّةِ السنين.

(وإن تزوَّجَ ذات بيت برجل) أي: وإن تزوج رجل امرأة ذات بيت ساكنة فيه إن كان لها بملك بل (وإن تكن بثمن منها بذل) أي: وإن كان لها بكراء وسكن معها فيه مدة (فزوجها الكرا لها لا يغرم) أي: فلا كراء لها عليه لجريان العرف بعدم أخذها الكراء منه في كل حال (إلا إذا ما بينت) الزوجة لزوجها أن عليه أجرة المسكن (فيلزم) حينئذ.

(و) إن استؤجر شخص على إيصال كتاب من بلدٍ إلى بلد آخر فغاب مدة يمكنه فيها الذهاب والإياب وادعى أنه وصله وكذبه مستأجره فـ (القول للأجير أن قد وصلا. كتاب من معه الكتاب أرسلا) استؤجر على إيصاله؛ لأنه ائتمنه فعليه دفع

كرائه له (أو أنه في مالديه استصنعا) أي: والقول للأجير أنه استصنع فيما بيده مما له فيه صنعة كثوب بيد خياط وغزل بيد نساج (وقال من يملكه بل أو دعا) عندك (كان بأجر أو بوصف خولفا. فقوله: إن حاز مع شبه كفا) أي: والقول للصانع إن اتفقا على استصناعه وخولف الأجير في قدر الأجرة بأن قال الأجير: عشرة، وقال ربُّ المصنوع: خمسة فالقول قول الأجير، أو اتَّفقا على استصناعه وصنعته وخولف الأجير في الصِّفة فالقولُ قولُه إن أشبهت الصُّنعة رب المصنوع كصبغه ثوبا أخضر لشريف مُدَّعيا أمره به وخالف الشريف قائلا: أمرتك بصبغه أسود، وكخياطته ثوبا واسع الأكمام لفقيه فقال الفقيه: أمرتك بتضييقه (فقوله: إن حاز مع شبه كفا) أي: فالقول قول الأجير إن أشبه العادة بين مثله ومثل رب الشيء، وإن حاز بحاء مهملة أي: استولى الأجير على المصنوع، وذكر مفهوم حاز فقال: (لا) إن لم يحز (مثل بناء) فليس القول قوله في قدر الأجرة قال البناني: الحوز إنما يحتاج إليه إذا أشبها معا ما إذا أشبه الصانع فقط فلا يحتاج إلى الحوز (ولا) يصدق الصانع (في رده) أي: المصنوع لربه (فالقول حيث اختلفا لربه) أي: المصنوع في عدم رده إن دفعه للصانع ببينة مقصود للتوثيق بل (وإن يكن بلا بيأن بذلا) أي: وإن دفعه له بلا بينة؛ لأنه قبضه على ضمانه كالرهن.

(وفي الذي لا غيب عنه قبلا) وأما ما لا يغاب عليه فيقبل دعوى ردِّه لقَبول دعوى في تلفه لا أن يكون قبضه ببينة مقصودة للتوثيق فلا تقبل دعواه ردّاً ولا تلفاً كما تقدَّمَ في العرية.

(وحيث يدعيه) أي: الاستصناع (صانع محق)صباغ مثلا في ثوب بيده (وقال من يملكه: مني سرق) أي: الثوب مثلا أبيض (فإن أراد) ربه (أخذ ثوبه) لتخييره فيه وفي تضمينه للصانع أخذه و(دفع) ربه للصانع (قيمة) أي: أجرة (صبغ مع يمين تتبع) من رب الثوب أنه لم يستصنعه (أن ما ادعى الصانع فوقها ارتفع) أي: قيمة الصبغ، فإن كانت مثلها أو أقل فلا يحلف؛ لأنَّ حلفَه لإسقاط زيادة دعوى الصانع (وإن يرد) رب الثوب حين تخييره أولا (تضمينه) أي: الصانع قيمة الثوب أبيض (فإن دفع. قيمته) أي: الثوب حال كونه (أبيض) لربه (صانع كفا. عن حلف الكل) أي: فلا يمين على واحد منهما وملك الصانع الثوب ولا كلام لصاحبه (وإلا) أي:

وإن لم يدفع الصانع قيمته أبيض وامتنع منه (حلفا) أي: رب الثوب أولا أنه لم يستصنعه والصانع أنه استصنعه (واشتركا) أي: رب الثوب والصانع (فيه) أي: الثوب (بقدر ما لكل. هذا بثوبه) بقيمته أبيض (وذاك) أي: الصانع (بالعمل) أي: بقيمة صبغه.

قوله: (لا إن بلت لسويق اختلف إلخ البيتين) المتضمنين قول الأصل: لا إن تخالفا في لَتِّ السَّوِيق وأبى من دفع ما قال اللات فمثل سويقه. أي: لا يتحالفان بالحاء المهملة إن تخالفا بخاء معجمة أي: رب السَّوِيق والسَّمَّان في لَتِّ السَّوِيق بأن قال السمان: أمرتنى بِلَتِّه بعشرة أرطال سمن، وقال رب السِّوِيق: لم آمرك بشيءٍ فلا يتحالفان ولا يتشاركان فيه، ويقال لصاحب السويق: ادفع للسمَّان مثل ما قال وخذ سويقك، فإن فعل أخذ سويقه، وإن أبى من دفع مثل ما قال اللات فمثل سويقه غير ملتوت يدفعه اللات له.

قال الشيخ محمَّدُ سالم بن محمد علي بن عبد الودود:

وإن يــقُــلْ مــنَ الــسَّــوِيــقِ لَــتَّــا	لــربِّــهِ بــتــســعــةٍ أمــرَتَــا
فــقــالُ لــم آمُــرْ بــشــيءٍ يــدفــعْ	إلــيــه مــا قــالَ فــإنْ يَــمــتــنِــعْ
الــزمــهُ مــكــيــلَــةَ الــدَّقــيــقِ	واحــتــفَــظَ الــسَّــمــانُ بــالــسَّــوِيــقِ
فــإن أبــي قــيــلَ فــأســلِــمْ هَــدْرَا	كــذا لــشــيــخِ الــعِــتــقــي فــيــهــا جَــرَى
وغــيــرُهُ الــمــثــلُ قــضــاءً الــزَمَــا	وبــالــوِفَــاقِ والــخــلافِ قُــيِّــمَــا

قوله: (وللأجير والكرى في عدم. قبضهما الأجرة من بعد القسم) أي: وإن تنازع المستأجر والأجير في قبض الأجرة فالقول له أي: الأجير المتقدِّم ذكرُهُ ولكن بيمين، وإن تنازعا الجمال والمكتري منه في قبض الكراء فالقول للجمال بيمين في عدم قبض الأجرة؛ إذ هو الأصل فعلى مدعي القبض إثباته.

(وإن يكن) أي: الجمال والمكتري منه (لغاية السير وصل) أي: المكان الذي تراكبا إليه، سواءٌ تنازعا فيه قبل تسليم الأحمال أو بعده في كل حال (وهو لمكتر بحلف إن بطل) أي: إلا لطول في الزمان بعد تسليمها فالقول لمكتريه بيمين، فالمكتري بعد التسليم والطول مصدق بيمينه.

(وإن) اتفقا الجمال والمكتري منه على قدر الأجرة واختلفا في المسافة بأن (يقل) الجمال: أكرتيك (بمائة لبرقة) بلد بالمغرب بينها وبين مصر نحو شهر، (وقال) المكتري: (بل بها) أي: المائة (لإفريقية) بلد بالمغرب بينها وبين مصر ثلاثة أشهر (فليحلفا) كل على نفي دعوى الآخر وإثبات دعوى نفسه.

(والفسخ) لعقد الكراء (حتم إن فقد سير) بأن تنازعا قبل الشروع فيه (كأن قلَّ) السير بحيث لا ضرر على الجمال في رجوعه ولا إلى المكتري في طرح متاعه إن لم ينقد بل (وإن كان) قد (نقد) المكتري الكراء للمكري (وإن يكن) اختلافهما (من بعد سير كثرا) أو بعد بلوغهما الغاية (ف) حكمه (ك) حكم اختلاف المتبايعين في قدر الثمن بعد (فوات في مبيع) بيد مشتريه من كون القول قول المشتري فيكون القول هنا قول المكتري.

ثم أشار إلى ما إذا أشبه المكري فقط فقال:

ولِلْمُكَرِيِّ في مسافةٍ فَقَطْ	إن قولُهُ أشبَهَ مِنْ غيرِ شَطَطْ
كما إنْ اشبَهَ مَعاً وانتقَدَا	والمكتَرِي يحلفُ إنْ ذَا فُقِدَا
فيلزَمُ الجمالُ مالَهُ دُعِي	إلا لحلْفِهِ عَلَى مَا يَدَّعِي
فيستحِقُّ حصَّةً لمَا حَصَلْ	بِدَعْوَى المكتَرِي وباقِيهِ يُحَلْ
والفسخُ إن لم يُشبِهَا وحَلَفَا	على كِراءِ المثلِ فيمَا سَلَفَا
وإن يقلْ إلى المدينةِ الكِرَا	بعد يمينِ الكُلِّ عَمَّا ذُكِرَا
وقال بل لمكَّةَ بما أقَلْ	فالقولُ للجمَّالِ إن نقدٌ حَصَلْ
إن أشبَهَ القولُ وكلٌّ حَلَفَا	فالفسخُ في باقيهِ بعدُ أُلِفَا
وفي المسافَةِ المقالُ لِلْكِرَى	والقولُ في حصَّتِهَا للمُكْتَرِي
مِمَّا ادَّعا إن لم يَقَعْ نقدُ الكِرَى	بعدَ يمينِ الكُلِّ عَمَّا ذُكِرَا
والقولُ للجمَّالِ أن يُشبِهَ فَقَطْ	بعدَ انقضاءِ الْحُلْفِ والباقي سَقَطْ
وإنْ تُقِمْ كلاهما مَنِ ارْتَضَى	دِيناً فبالأعدَلِ منهُمَا قُضِي
وتسقُطانِ إن تكافَيَا كَمَا	لو كانَ كُلٌّ البيانُ عُلِمَا
وإن يَقُلْ عشراً بخمسين وَقَعْ	عقدُ الكِرَاءِ مُكْتَرٍ لما زَرَعْ

وقالَ بل بمائةٍ خمساً فَقَطْ فليحْلِفَا والعقدُ منهمَا سَقَطْ
وإن تنازَعَا وبعضُهَا زرَعْ والنَّقدُ في كِرائِهَا لِمَا يَقَعْ
فالمكتَرِي المشْبِهُ إن هُوَ حَلَفْ فربُّهَا لهُ بحسْبِ ما اعتَرَفْ
والقولُ قولُ ربِّهَا إنِ استَقَلْ بِشَبَهٍ مَعَ حَلِفٍ منهُ يُنَلْ
والحلفُ إنْ لمْ يُشبِهَا لهُ ادَّعَى من حاكمٍ كلٌّ عَلَى ما يَدَّعِي
وواجبٌ كراءُ مثلٍ حُقِّقَا في ما مَضَى والفسخُ باقٍ مُطلَقَا
وقد أتَى تردُّدٌ إذا نَقَدْ هلْ قولُ مُكْرٍ أو لأشبَهٍ يُعَدْ

قوله: (وللكري في مسافة فقط. أن قوله اشبه من غير شطط) أي: والقول للمكري في اختلافهما في المسافة فقط إن أشبه قوله، أي: المكري فقط أي: دون المكتري، سواءٌ انتقد أو لم ينتقد (كما إن أشبها معا) أي: المكري والمكتري (وانتقدا) أي: المكري الكراء من المكتري.

(والمكتري يحلف إن ذا فقدا) أي: وإن لم ينتقد المكري الكراء من المكتري وهما مشبهان حلف المكتري (فيلزم الجمال ماله دعي) أي: ما قال المكتري فيحمله إلى إفريقية في كل حال (إلا لحفله على ما يدَّعي) أي: إلا أن يحلفَ الجمال أيضاً على المسافة التي ادَّعاها التي انتهيَا إليها وهى برقة القريبة (فيستحق) حينئذ (حصة فيما حصل) أي: المسافة التي انتهى إليها وهي برقة (بدعوى المكتري وباقيه يحل) أي: وفسخ الباقي من برقة إلى إفريقية (والفسخ) للكراء وحوسب الجمال (إن لم يشبها وحلفا. على كراء المثل فيما سلفا) من المسافة ويقضى للحالف منهما على الناكل.

قال ابن رشد: تلخيص هذه المسألة وبيانها على أصل ابن القاسم أن ينظر فإن أشبه قول المكري خاصة فالقول قوله انتقد أو لم ينتقد، وإن أشبه قول المكتري خاصة فالقول قوله نقد الكراء أو لم ينقده، وإن أشبه مالا جميعا نظر، فإن انتقد الكراء فالقول قول المكري، وإن لم ينقد فالقول قول المكتري، وإذا كان القول قول المكري فيحلف وله جميعُ الكراء، وإذا كان القولُ قولَ المكتري حلف ولزم الجمال ما قال إلا أن يحلفَ على ما ادَّعى فله حصَّةُ مسافة - برقة - على دعوى

المكتري ويفسخ عنه الباقي وإن لم يشبه قولَ واحدٍ منهما حلفا وفسخ وله كراء المثل فيما مشى، وأيُّهما نكل قضي عليه لمن حلف.

(وإن يقل إلى المدينة الكرا... إلخ البيت أي: وإن قال الجمال للمكتري: أكريتك للمدينة بمائة وبلغاها أو سارا كثيراً وإن لم يبلغاها (وقال) المكتري: (بل لمكة بما أقل) كخمسين (فالقول للجمال إن نقد حصل. إن أشبه القول) أي: فإن نقده المكتري الأقل فالقولُ للجمال فيما يشبه أي: مع شبه المكتري أيضاً كما قيَّدها به ابنُ يونس وأبو الحسن، ويدلُّ له ذكره بعد ذلك شبه الجمال وحده، وقوله: (وكل حلفا) أي: يحلف كلٌّ منهما على طبق دعواه وعمل بقول الجمال حينئذٍ لترجيح جانبه بالنَّقد والشبه فيحلف لإسقاط زائد المسافة، ويحلف المكترى لإسقاط الخمسين عنه (فالفسخ في باقيه بعد ألفا) أي: وفسخ العقد ولا يتوقف الفسخ على حلف المكتري؛ لأن حلفه لإسقاط الخمسين عنه.

(وفي المسافة المقال للكري... إلخ البيتين، قال في الأصل: وإن لم ينقد فللجمال في المسافة وللمكتري حصتها فيما ذكر) أي: وإن لم ينقد الجمال شيئا وقد أشبها معا فللجمال القول في المسافة القريبة، والقول للمكترى في حصتها أي: المدينة مما ذكر من الكراء، وهو كونه بخمسين ولا يقبل قوله: إنه لمكة بعد يمينهما على ما ادعياه.

(والقول للجمال إن يشبه فقط. بعد انقضاء الخلف والباقي سقط) أي: وإن أشبه قول المكري فقط فالقول له بيمين نقد أم لا، فيأخذ المائة ولا يلزمه السير إلى مكة، وإن أشبه المكترى فقط فحكمه حكم ما إذا أشبها ولم ينقد، أي: القول للجمال في المسافة والمكتري في حصَّتها مما ذكر، وإن لم يشبه واحدٌ منهما حلفا وفسخ وله كراء المثل فيما مشى.

(وإن يقم كلاهما) أي: كل واحد منهما (من ارتضى دينا) أي: بيِّنة على ما ادعاه (فبالأعدل منهما قضي. وتسقطان إن تكافئا كما. لو كان كل البيان علما) أي: وإلا تكن إحداهما أعدل بل تكافئتا في العدالة سقطتا ويقضى بذات التاريخ وبقدمه.

(وإن يقل عشراً بخمسين وقع إلخ البيتين) أي: وإن قال: اكتريت عشراً من الأفدنة أو من السنين مثلا بخمسين، وقال رب الأرض أو الدار: بل اكتريت منى خمسا بمائة ولا بيِّنَةَ لأحدهما حلفا وفسخ العقد، ويبدأ صاحب الأرض أو الدار ويُقضى للحالف على النَّاكل ونكولهما كحلفهما، وهذا إن لم يحصل زرعٌ ولا سكنى.

(وإن تنازعا وبعضها زرع) أو سكنه (والنقد في كرائها لما يقع) منه شيء (فالمكترى المشبه إن هو حلف. فربها له بحسب ما اعترف) أي: فلربِّها بحساب ما أقرَّ به المكترى فيما مضى إن أشبه المكتري أشبه ربها أم لا وحلف أي: فالقول له بيمين (والقول قول ربها إن استقل. بشبه مع حلف منه ينل) أي: وإلا يشبه حلف أم لا وأشبه ولم يحلف فالنفي راجع لقوله: إن أشبه وحلف معا فقول ربها في الصُّوَر الثلاث إن أشبه وحلف أيضا فله بحساب ما قال.

(والحلف إن لم يشبها له دعي. من حاكم كل على ما يدعي) أي: فإن لم يشبها معا حلفا أي: يحلف كل على دعواه نافيا لدعوى الآخر. قال الشيخ محمد سالم بن محمد علي بن عبد الودود:

وإن يـقُـلْ أكـريـتَ لـي لِـعَـشْـرِ ... بـمـائـةٍ حَـقـلا فـقـالَ الـمـكـرِي
أكـريـتُ بـالـضَّـعـفِ لـنـصـفِ الـمدَّهْ ... تـحـالَـفَـا وتـمَّ فـسـخُ الـعُـقْـدَهْ
ويـلـزمُ الـمـكـتـري الـلَّـذْ زَرَعَـا ... بـعـضـاً ولـم يـنـقـد لـكـلٍّ مـا ادَّعـى
إنِ ائـتـلَـى أو أشـبَـهَـا أو انـفَـرَدْ ... هُـوَ بِـهِ وإن بِـهِ الـمـكـرِي اسـتَـبَـدْ
فـقـولُـهُ إنِ ائـتَـلَـى وَحَـلَـفَـا ... مـعـاً إذا شِـبْـهَ كُـلٌّ انْـتُـفِـي

(وواجب) لرب الأرض أو الدار (كراء مثل حققا. فيما مضى) مما زرع أو سكن (والفسخ باق) أي: فيما يستقبل (مطلقا) أشبه قول أحدهما أم لا (وقد اتى تردد إذا نقد. هل قول مكر أو لاشبه يعد) أي: وأن زرع بعضا وقد نقد فتردد هل القول للمكري لترجيح جانبه بالنقد ولا فسخ ويلزم المكتري جميع الكراء أو لا يكون القول له بل يرجع في ذلك للاشبه كما لو لم ينقد على التفصيل السابق. وبالله التوفيق.

الأدلة الأصلية لهذا الفصل:

01- قوله: كراء حمام ودار غائبة:

نسب الحطاب هنا للمدونة ولا بأس بكراء أرض أو دار غائبة ببلد قريب أو بعيد على صفة أو رؤية متقدمة وينقده كالبيع ثم لا ردَّ له إن وجدها على الصِّفة، وإنما يجوزُ ذلك على رُؤيةٍ متقدِّمة منذ أمدٍ لا تتغيَّرُ في مثله اهـ منه. مواهب الجليل 16/ 228.

02- وقال المواق من المدونة: قال ابن القاسم:

من اكترى داراً بإفريقية وهو بمصر جاز ذلك كالشراء، ولا بأسَ بالنَّقد فيها؛ لأنها مأمونة، فإن قدمَ فلم يرضها وقال: هي بعيدة من المسجد فالكراءُ لا يصحُّ إلا إذا كان قدَّرا أي: الدار وعرف موضعها أو على صفة وإلا لم يجز. المدونة: 11/ 66.

03- وقوله: أو نصفها أو نصف عبد:

قال في المدونة في كراء الدُّور منها: وتجوزُ إجارةُ نصف دابَّةٍ أو نصف عبد يكون للمستأجر يوما ويكون للذي له النصف الآخر يوما كالبيع، ثم قال: ولا بأسَ بكراء نصف دارٍ أو سُدسها أو جزء شائع قلَّ أو كثُرَ كالشراء اهـ. مواهب الجليل للحطاب 16/ 229.

04- وقوله: وجائز عشراً بأرض المطر إلخ:

قال المواق من المدونة: قال ابن القاسم: ولا بأسَ بكراء أرض المطر عشر سنين إن لم ينقد، فإن شرط النَّقدَ فسدَ الكراءُ، وإن اكتراها سنين وقد أمكنت للحرث جاز نقدُ حصَّةِ عامِهِ هذا. مواهب الجليل 16/ 231.

05- **وقال مالك:** وإن اكترى أرض المطر سنة قرب الحرث أو حين توقع الغيث لم يجز النقدُ حتى تروى وتمكن من الحرث إلا المأمونة كالنيل والمعينة فيجوز.

06- وقوله: كذا كرا أرض سنين استقبلت إلخ:

نسب المواق هنا للمالك وإن أكريت أرضا سنين مسماة فغرست فيها شجرا فانقضت المدة وفيها شجرك فلا بأس أن تكتريها من ربها سنين مستقبلة.

قال اللخمي: ويجوز لرب الأرض أن يكريها من غير المكتري الأول ويقال له: أرض المكتري الآخر أو اقلع شجرك اهـ منه. المدونة: 11/ 95.

07- **وقوله: والشرط من مكر أو الذي اكترا في كنس مرحاض:**

قال المواق من المدونة: مَنِ اكترى داراً أو حماماً واشترط كنسَ المراحيض والتُّراب وغسالة الحمام على المكترى جاز لأنه معروف.

قال ابن يونس: معنى ذلك في كنس ما يكون بعد العقد وأمّا ما يكونُ يوم عقد الكراء في المراحيض فهو على المكتري سواءٌ شرط ذلك أم لم يشترط عليه. المدونة: 11/ 41.

08- **قال ابن القاسم:**

ومن اكترى دارا فعلى ربها مرمتها وكنس مراحيضها وإصلاح ما وهي منها من جدرانها وبيوتها اهـ منه.

09- **وقوله: كذلك التطيين أو ترميما إلخ قال في المدونة:**

من اكترى دارا أو حماما على أن ما احتاجا إليه من مرمة رمها المكتري، فإن شرط على أن ذلك من الكراء جاز، ولو شرط أنَّ ما عجز عن الكراء أنفقه الساكن من عنده لم يجز اهـ من المواق. المدونة: 11/ 43.

10- **وقوله: ولا نقضا السنة حد معتبر إلخ. في المدونة:**

عن ابن القاسم: من اكترى أرضاً فحصد زرعه قبل تمام السنة، فأما أرض المطر فمحمل السنة فيها الحصاد ويقضى بذلك فيها، وأما ذات السقي التي تكرى على أمد الشهور والسنين فللمكترى العمل إلى تمام السنة، فإن تمت وله فيها زرع أخضر أو بقل فليس لرب الأرض قلعُهُ وعليه تركه إلى تمامه وله فيما بقي كراء مثلها على حساب ما اكتراها منه، قال المواق: وطرح سحنون على حساب ما اكتراها منه وبقي كراء المثل، ونقل ذلك أبو محمد في مختصره، قال: وله فيما بقي كراء مثله لا على ما أكراه أهـ منه بتصرف. المدونة: 11/ 103.

11- **وقوله: وإن يزوج ذات بيت برجل إلخ:**

قال ابن القاسم: ومَن نكحَ امرأةً وهي في بيت اكترته سنة فدخل بها فيه وسكن باقي السنة فلا كراء عليه لها ولا لرب البيت وهى كدار تملكها هي إلا إن تبين له قائلة أنى بالكراء، فإما أديت وإما خرجت يريد لأن العادة أن ذلك على وجه المكارمة، فإن زالت العصمة زال موضعُ المكارمة وكان لها طلبُه بكراء العدة قال: وسكناه بها في مسكن أبيها أو أمِّها كسكناه بمسكنها اهـ المواق بتصرف، ومثلُهُ في الحطاب، وزاد: وأما العم والأخ فالأمر فيهما مشكل فيحلف ويستحق إلا أن تطولَ المدَّة والسنون وهو لا يتكلَّمُ، ومثله إذا سكن عند أبويه ثم طلبا الكراء فلا شيءَ لهما وذلك لأخيه وعمِّهِ إن لم يقم دليلٌ على المكارمة اهـ منه.

قال في مواهب الجليل: تنبيه ذكر الحطاب: وإن طلب الجمال نقد الكراء قبل الركوب أو بعد السير القريب فامتنع المكترى حملا على سنة الناس في نقد الكراء أو تأخيره وإن لم تكن لهم سنة في ذلك كان كالسكنى لا يعطيه إلا بقدر ما سكن وإن عجل الكراء من غير شرط فلا رجوعَ له فيه، وإن أراد أحدهما نقد البلد الذي وصلا إليه وأراد الآخر نقد بلد التعاقد قضى بنقد البلد الذي عقدا فيه الكراء اهـ منه.

وذكر الحطاب أيضا هنا فائدة يقال: الكَرِىَ والمُكارِىَ والْمَكْرِى لبائع المنافع، ويقال: المكترى والمتكاري لمشتريها حيث دخلت - التا - فهو مشتري المنافع، قال: وجمع المكري مكرون، وجمع الكري أكريا، وجمع المكتري مكترون اهـ منه.

قلت: لا يخفي أني في هذا الباب أتيت بغير ما التزمت؛ لأن هذه النقول في جلِّها أراء لكنها ولله الحمد منسوبة إلى قائليها، وعهدة ذلك عليهم، وأستغفر الله الذي لا إله إلا هو الحيُّ القيوم وأتوب إليه إنه هو التواب الرحيم اهـ من مواهب الجليل ج 4 ص 146.

باب في الجُعل

وصِحَّةُ الَجُعْلِ بأنْ يَلتَزِمَا أهلُ الإجارَةِ بِجُعْلٍ عُلِمَا
فبِالتَّمامِ يَستَحِقْ الْجُعْلُ مَنْ يسمَعُ ذاكَ كالكِراءِ للسُّفُنْ
إلا إذا على التَّمامِ استأجَرَا فنسبةُ الثَّاني لأوَّلٍ ترَا
وإنْ يكنْ قدِ استَحَقْ مُطلَقَا ولو بحرِّيَّتِهِ أوْ أعتقَا
ذا بِخلافِ موتِهِ في يَدِهِ من قبلِ أنْ يقبضَ لا مِن بعدِهِ
بغيرِ تحديدٍ بقدْرِ مَنْ أمَدْ إلا بشرطِ تركِهِ مَتَى يُرِدْ
ولا اشتراطِ النَّقدِ والشَّرطِ امتَنَعْ وإن يكُنْ بالفعلِ ذاكَ لمْ يَقَعْ
في كلِّ ما فيه الإجارةُ تَحِلْ بغيرِ مَا عَكْسٍ ولوْ فيمَا يَجِلْ
إلا كبيعِ سِلَعٍ تَكثُرُ لا يأخذُ إلَّا بالجميعِ فاحظُلَا
وفي اشترَاطِ نفيِ جاعلٍ جَرَا قولانِ والأوَّلُ قولٌ شُهِرَا
وجُعْلُ مثلِهِ لمنْ لمْ يسمَعِ إنْ كانَ عادةً له في الموضِعِ
كالحُكمِ في حِلفِهِمَا من بعدِ مَا تخالَفَا فَجُعْلُ مثلٍ لَزِمَا
وتركُهُ لربِّهِ لم يُحظَلِ قبلَ التزامِ الْجُعْلِ للمُحَصِّلِ
وفي انتفاءِ العُرفِ فيهِ يَلزَمُ أجرةُ مَا حَصَّلَ أو ما يُطْعِمُ
وحيثُ جاءَ آخرٌ بالمفْلَتِ فكلُّ واحدٍ لَهُ بالنِّسبَةِ
وإنْ بِهِ ذو دِرهمٍ وذو أقَلْ جاء فَفيهِ اشتَرَكَا بقدْرِ كُلْ
وكلُّ واحدٍ لهُ الفسخُ يُحَلْ وبالشُّروع تَلْزَمُ الَّذي جُعِلْ
وجَعْلُ مثلِ فِي مُخِلٍ عُقدتُهْ إلَّا بِجُعْلٍ مُطلقاً فأجرَتُهْ

الْجُعل وأحكامه:

(باب في) بيان أحكام الجعل وما يتعلق به قوله: (وصحة الجعل بأن يلتزما. أهل الإجارة) أي: وصحَّةُ أي: موافقة الجعل الشرع بالتزام أهل الإجارة، فلا يشترط في عاقد الْجُعل إلا أهلية الاستئجار والعمل.

والجعالة: رخصة اتِّفاقاً، والقياسُ عدمُ جوازِهَا بل عدمُ صحَّتِهَا لغَرَرِهَا، لكن خرجت عن ذلك بالآية وهي قوله تعالى: ﴿وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمۡلُ بَعِيرٖ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٞ﴾ [يوسف: 12/72] (بجعل) أي: بمال (علما) للجاعل والمجعول له، فلا يصحُّ بمجهول كإن جئتني بعبدي الآبق فلك نصفه لجهلهما حاله حين العقد، ابن شاس: شرط الجعل كونه معلوماً مقدوراً عليه كالأجرة، وفي نصِّ المدوَّنة: ما لا يجوزُ بيعُهُ لا يجوز أن يكون ثمنا لإجارة أو جُعل.

(فبالتمام يستحقُّ الجعل من يسمع) أي: يستحقه أي: الجعل المعلوم الشخص السامع، قول الجاعل: ولو بواسطة فلا يثبت ما سمى من الجعل إلا لمن سمعه فطلبه بعده، وإنما يستحقُّه بالتَّمام للعمل المجاعل عليه. قال في أسهل المسالك:

كبيعِ ثوبٍ وكَحَفْرِ البِئْرِ وبالتَّمامِ أعطِهِ جميعَ الأجْرِ

وقلت في نظمنا فتح الرحيم المالك:

أو رَدَّ ما ضَلَّ منَ الأغنامِ و أجرةٌ تجبُ بالتَّمَامِ

وشبه في الاستحقاق بالتمام **فقال**: (كالكراء للسفن) فيتوقف استحقاقه على التمام بالوصول إلى نهاية السَّفَر ومضى زمن يمكن فيه إخراج ما في السفينة؛ فإن غرقت في الأثناء أو عقب وصولها قبل إمكان إخراج ما فيها فلا شيء لربها من الكراء، واستثنى من عدم الاستحقاق قبل التمام (إلا إذا على التمام استأجرا. فنسبة الثاني لأول ترا) أي: إلا أن يستأجرَ المكترى على التَّمام سفينة أخرى فيستحق المكري الأول من الكراء بنسبة الكراء الثاني، سواءٌ عمل الثاني قدر عمل الأول أو أقل أو أكثر؛ لأنَّ الجاعل قد انتفع بما عمله المجعول له، وإن أتم المجعول له العمل المجاعل عليه بأن أتى بالآبق أو الشارد استحق الجعل إن استمر المأتى به في ملك الجاعل بل (وإن يكن قد استحق مطلقا) الشيء المجاعل على تحصيله أي: ظهر ملكا لغير الجاعل عبدا كان أو غيره فيلزم الجاعل دفع الجعل (ولو) استحق (بحريته أو أعتقا) فيلزم الجعل الجاعل عند ابن القاسم (ذا بخلاف موته) أي: الرقيق أو الحيوان المجاعل على تحصيله بعده (في يده) وقبل تسليمه للجاعل فلا يلزمه الجعل لعدم تمام العمل، وهذا معنى قوله: من قبل أن يقبض لا من بعده

(بغير تحديد بقدر من أمد) للعمل المجاعل عليه أي: لا يجوز تقدير زمن لعمل الجعل لزيادته الغرر لاحتمال انقضاء زمانه قبل التمام فيذهب عمله باطلا، فإن قدر له زمن بطل في كل حال (إلا بشرط تركه) أي: العمل (متى يَرِدْ) العامل فيصح (ولا اشتراط النقد والشرط امتنع. وإن يكن بالفعل ذاك لم يقع) أي: ولا ينقد مشترط فالنقد بلا شرط لا يضر، وشرط النقد مُفسد وإن لم ينقد وصلة صحة (في كل ما) أي: عمل (فيه الإجارة تحل) والمعنى أن الجعل يجوز في كل عمل تجوز الإجارة فيه حال كون هذه الكلية (بغير ما عكس) لغوي أي: ليس كل ما جاز فيه الجعل تجوز فيه الإجارة، فالجعل أعم متعلقا من الإجارة (و) يجوز الجعل على البيع أو الشراء القليل بل (ولو فيما يجل) أي: الكثير (إلا) في (كبيع) وشراء (سلع تكثر) فلا يجوز الجعل عليه إذا كان (لا يأخذ) المجعول له شيئا من الجعل (إلا بـ) بيع أو شراء (الجميع) إذ يلزم عليه انتفاع الجاعل ببيع أو شراء البعض مجانا إذا لم يبع أو يشترى العامل الباقي ولو واحداً من ألف مثلا.

(وفي اشتراط نفع جاعل جرا. قولان والأول قول شهرا) أي: وفي شرط منفعة الجاعل بعمل العامل المجاعل عليه في صحَّة الجعل وعدمه قولان، قال عبد المالك: من جاعل رجلا على رقيه إلى موضع في الجبل سماه له فلا يجوز إلا فيما ينتفع به الجاعل يريد أنه مَن أخذ المال بالباطل.

(وجعل مثله لمن لم يسمع. إن كان عادة له في الموضع) أي: ولمن لم يسمع الجاعل يقول: من فعل كذا فله كذا جعل مثله ولو زاد على ما سماه الجاعل على فرض لو سمى شيئا إن اعتاده ولو كان ربه يتولى ذلك.

(كالحكم في حلفهما) أي: المتجاعلين (من بعد ما تخالفا) أي: بعد اختلافهما في قدر الجعل بعد تمام العمل ولم يشبها (فجعل مثل لزما) أي: فيقضي له بجعل المثل، فإن أشبه أحدهما فالقول له بيمين ويقضى للحالف على الناكل ونكولهما كحلفهما، فإن أشبها معا فالقولُ لمن العبد مثلا في حوزه منهما.

(وتركه لربه لم يحظل. قبل التزام الجعل للمحصل) أي: ولربِّه أي: الآبق مثلا تركه للعامل حيث لم يسمع من عادته طلب الضوال وأتى به لربِّه كانت قيمتُه

قدْرَ جعل المثل أو أقل أو أكثر ولا مقال له بخلاف ما إذا سمعه سمى شيئا ولو بواسطة فله ما سماه ولو زاد على قيمة العبد؛ لأنَّ ربَّه ورطه.

(وفي انتفاء العرف فيه يلزم. أجرة ما حصل أو ما يطعم) أي: وإلا يكن من لم يسمع معتادا لطلب الإباق فالنفقة فقط، أي: فله أجرة عمله في تحصيله وما أنفقه عليه من أكل وشرب وركوب احتاج له ولا جعل له.

(وحيث) أفلت العبد من يد العامل قبل إيصاله لربه و(جاء آخر بالمفلت) قبل أن يصلَ لمكانه الأول (فكل واحد) من العاملين (له بالنسبة) من الجعل، فإن جاء به الأول ثلث الطريق مثلا والثاني باقيها، كان للأول الثلث في الجعل المسمى وللثاني ثلثاه، فإن أتى به الثاني بعد أن وصل لمكانه الأول فلا شيء للأول (وإن) جاء (به ذو درهم) سماه له (وذو أقل جاء ففيه اشتركا) أي: في الدرهم (بقدر كل) فيقتسمانه بنسبة ما سماه لكل فلذي الدرهم ثلثاه ولذي النصف ثلثه، فإن تساوى ما سماه لكل قسم ما سماه لأحدهما نصفين، فإن سمى لهما أو لأحدهما عرضا اعتبرت فيه.

(وكل واحد له الفسخ يحل) قبل الشروع في العمل (وبالشروع تلزم الذي جعل) أي: ولزمت الجاعل بالشروع فيه دون العامل (وجعل مثل في محل عقدته) أي: وفي الجعل الفاسد لفقد شرط من شروطه جعل المثل إن تَمَّ العمل ردّاً له إلى صحيح نفسه، فإن لم يتم فلا شيءَ له (إلا بجعل مطلقا) أي: إلا أن يجعلَ له الجعل مطلقا تم العمل أم لا (فأجرته) أي: أجرة المثل وإن لم يأت به. وبالله التوفيق.

الأدلة الأصلية لهذا الباب: من شرحنا إقامة الحجة بالدليل:

01- قال الله تعالى: ﴿وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمۡلُ بَعِيرٖ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٞ﴾ [يوسف: 12/ 72].

02- وحديث أبي سعيد رضي الله عنه عند الشيخين واللفظ للبخاري قال: انطلق نفر من أصحاب النبي ﷺ في سفر سافروها حتى نزلوا على حيٍّ من أحياء العرب واستضافوهم فأبوا أن يضيِّفوهم، فلُدِغ سيِّدُ ذلك الحيِّ فسعوا له بكلِّ شيءٍ لا ينفعه شيءٌ فقال بعضهم: لو أتيتم هؤلاء الرَّهطَ الذين نزلوا لعلَّهم أن يكون عند بعضهم

شيء فأتوهم فقالوا: يا أيها الرهط إنَّ سيِّدَنا لُدغ وسعينا له بكل شيء لا ينفعه، فهل عند أحدٍ منكم من شيءٍ؟ فقال بعضهم: نعم والله إني لأرقي ولكن والله لقد استضفناكم فلم تضيفونا فما أنا براق لكم حتى تجعلوا لنا جُعلا، فصالحوهم على قطيع من الغنم، فانطلق يتفل عليه ويقرأ: الحمد لله رب العالمين، فكأنما نَشط من عقال، فانطلق يمشي وما به قلبة، قال: فأوفوهم جعلهم الذي صالحوهم عليه، فقال بعضهم: اقسموا، فقال الذي رقى: لا تفعلوا حتى نأتي النبي ﷺ فنذكر له الذي كان فننظر ما يأمرنا، فقدموا على النبي ﷺ فقال: " وما يدريك أنها رقية؟" ثم قال: " قد أصبتم اقسموا واضربوا لي معكم سهما". وضحك النبي ﷺ. سبق تخريجه.

وفي هذا الحديث دليل على جواز الجعل على الرقى ومشارطة الطبيب على البرء، وقد تقدم الكلام على ذلك في باب الإجارة.

قال الزركشي: ويستنبط من هذا الحديث جوازُ الجعالة على ما ينتفع به المريض من دواء أو رقية نقله الشربيني.

وبه قال الشافعي وأحمد قال في المغنى: وحمله ذلك أن الجعالة في رد الضالة والآبق وغيرهما جائزة، ومثله للشيرازي في المذهب واستدلا له بالآية والحديث الآنفَيِ الذِّكر. المغني: 12/ 394.

03- قال مالك في الرجل يعلمه الرجل السلعة يبيعها له وقد قوَّمَها صاحبُها قيمة فقال: إن بعتها بهذا الثمن الذي أمرتك به فلك دينار أو شيء يسمِّيه له يتراضيان عليه، وإن لم تبعها فليس لك شيء أنه لا بأس بذلك إذا سمى ثمنا يبيعها به وسمى أجراً مَعلوما إذا قام أخذه وإن لم يبع فلا شيء له. الموطأ في البيوع، باب: جامع البيوع (1193).

04- قال مالك: ومثلُ ذلك أن يقولَ الرَّجلُ للرَّجلِ: إن قدرت على غلامي الآبق أو جئت بجملي الشارد فلك كذا وكذا، فهذا من باب الجعل وليس من باب الإجارة، ولو كان من باب الإجارة لم يصح. الموطأ في البيوع، باب: جامع البيوع (1193).

باب إحياء الموات

إنَّ مـواتَ الأرضِ هُـو مـا سِـلِـمْ عـن اختـصـاصٍ بـعَـمَـارَةٍ تُـسِـمْ
ولـوْ بـطُـولِ الانـدراسِ الـمـتَّـضِـحْ إلَّا لإحـيـاءٍ فـلـلـثَّـانـي تَـصِـحْ
وبِـحَـرِيـمـهَـا كـحُـكـمِ الـمحـتـطِـبْ ومـوضـعُ الـرَّعْـي لـبـلـدةٍ قَـرُبْ
إنْ كـانَ فـي الـغُـدُوِّ كـلٌّ يَـلْـحَـقُ وفـي الـرَّواحِ عـودُهُ يُـحَـقَّـقُ
ومَـا عـلـى الـواردِ لا يـضـيَّـقُ ولا بـمـاءِ الـبـئـرِ ضُـرّاً يُـلْـحَـقُ
ومـالـكُ الـنَّـخـلـةِ فـيـه مَـصـلَـحَـهْ حـريـمُـهَـا حـقٌّ لـهـا أنْ تُـمـنَـحَـهْ
كـذَا لـدارِ مَـطْـرَحِ الـتُّـرابِ ومـثْـلُـهُ الـمـصـبُّ لـلـمـيـزَابِ
وإن بِـهَـا الـدُّورُ تُـحَـفْ لـم يَـسْـتَـقِـلْ وحـيـثُ لا أضـرارَ فـالـنَّـفـعُ لِـكُـلْ
كـذَا بـإقـطـاعِ الإمـامِ يَـقَـعُ وعَـنْـوَةً مـعـمـورةً لا يُـقْـطِـعُ
إن كـانَ مَـلْـكـاً وبأن يـحـمِـي الإمَـامْ مـا قـلَّ مـحـتـاجـاً لـهُ مـن الأنَـامْ
مـنْ بـلـدٍ عـافٍ لِـكَـالْـغَـزْوِ فَـقَـطْ فَـلِـلْـجـوازِ كُـلُّ هـذِي تُـشْـتَـرَطْ
واحـتـاجَ لـلإذْنِ وإنْ مـن مُـسـلِـمِ إن كـانَ قُـرْبَ بَـلَـدٍ فـلْـتُـعْـلَـمِ
ولـلإمَـامِ إنْ يـكُـنْ مُـنْـتَـفِـيَـاً إمـضـاؤُهُ أو جَـعْـلُـهُ مُـعـتَـدِيَـا
لا إنْ نَـأَى وَلَـوْ لِـذِمِّـيٍّ نُـسِـبْ إنْ كـانَ فـي غـيـرِ جـزيـرةِ الـعَـرَبْ

(باب) في بيان (إحياء الموات) وما يتعلق به حقيقة.

قوله: (إن موات الأرض هو ما) أي أرض (سلم) جردُه من تاء التأنيث مراعاة للفظ ما أي: خلا (عن اختصاص) أي: كونه مختصّاً بأحد، وصلة الاختصاص (بعمارة تسم) بعمارة بكسر العين أي: تعمير، فالأرض المعمَّرة ليست مواتا إن بقيت العمارة بل (ولو بطول الاندراس المتَّضح) للعمارة وعادت الأرض لما كانت عليه قبل تعميرها فلا يزول اختصاص محييها عنها في كلِّ حال (إلا لإحياء فللثاني تصح) أي: إلا لإحياء من شخص آخر بعد آخر بعد طول اندراس عمارة الأوَّل فيزول اختصاص الأول ويختص الثاني بها. قال في أسهل المسالك:

وجـازَ إحـيـاءُ لأرْضٍ سَـلِـمَـتْ مِـنَ اخـتـصـاصَـاتٍ إذَا مـا بَـعُـدَتْ

(و) يكون الاختصاص أيضاً (بحريمها) أي: بسبب كون الأرض حريماً للعمارة، فيختصُّ بها صاحبُ العمارة ولا يملك إلا بإحياء ولا يحيي إلا بإذن الإمام إن قرب من العمارة.

ولما كان حريم العمارة يختلف باختلافها بينه بقوله: (كحكم المحتطب) أي: موضع قطع الحطب المحتاج اليه للخبز والطبخ ونحوهما (وموضع الرعى لبلدة قرب. إن كان في الغدو كل يلحق) أن يصل من خرج من البلد للاحتطاب أو الرعي المحتطب والمرعى غدوا بضم الغين المعجمة والدال المهملة أي: قبل زواله يومه (وفي الرواح عود يحقق) أي: ويرجع منه للبلد رواحا أي: قبل مغيب شمس يومه وما ليس كذلك فليس بحريم، وهذا بالنِّسبة لبلد أنشئت بموات.

(وما على الوارد لا يضيق. ولا بماء البير ضرا يلحق) أي: وكما أي: قدر من الأرض لا يضيق ما يحدث فيه من بناء أو غيره على وارد البئر من الدواب، ولا يضر بماء بتنشيف أو تنقيص وهذا حريم لبئر سواء كانت لسقي زرع أو ماشية أو غيرها.

(ومالك النخلة فيه مصلحه. حريمها حق لها أن تمنحه) أي: وكما أي: قدر من الأرض فيه مصلحة لنخلة، قال ابنُ يونس: سئل مالك ﷺ عن حريم النَّخلة فقال: قدر ما يرى أن فيه مصلحتَها ويترك ما أضر بها ويسأل عند أهل العلم به وقد قالوا: من اثني عشر ذراعا من نواحيها كلها إلى عشرة أذرع وذلك حسن.

(كذا لدار مطرح التراب. ومثله المصب للميزاب) أي: وكمطرح أي: موضع طرح تراب وكمصب أي: موضع ما مصبوب من ميزاب أي: آلة مجوفة تجعل في طرف سطح الدَّار ينزل منها الماء المجتمع عليه من المطر ونحوه، وهذا حريم لدار منشأة في موات.

(وإن بها الدور تحف لم يستقل. وحيث لا إضرار فالنفع لكل) أي: ولا تختص دار محفوفة أي: محوطة بأملاك دور أو غيرها بحريم ولكل من أصحاب الأملاك التي بينها ساحة الانتفاع بها بوضع تراب أو متاع أو ربط دابة ما لم يضر بالآخر من أصحاب الأملاك الذين لهم حقٌّ فيها.

(كذا بـ) سبب (إقطاع) أي: إعطاء من (الإمام) أرضا مواتاً (يقع) الاختصاص (وعنوة معمورة لا يقطع. إن كان ملكاً) أي: ولا يقطع الإمام معمورَ أرض العنوة أي: القهر والغلَبَة والجهاد أي: الأرض المعمورة الصالحة للزِّراعة حال كونها ملكاً أي: مملوكةً لمن اقطعت له؛ لأنها وقفت بمجرد فتحها ويقطعها لمن ينتفع بها حياتَه أو مدَّةً محدودة وبعدها يرجع حكمها للإمام كما كانت قبل الإقطاع.

(وبأن يحمى الإمام. ما قل محتاجا له من الأنام) أي: ويكون الاختصاص بحمى أي: حماية ومنع إمام مكانا محتاجا إليه لمنفعة عامة المسلمين قلَّ وفضل عن حاجة أهله (من بلد) أي: أرض (عاف) أي: خلا عن الغرس والبناء والزرع واحتيج إليه (لـ) دواب (كالغزو) والصدقة (فقط. فللجواز كل هذى تشترط). روى الصعب بن جثامة أنَّ النبي ﷺ حمى النقيع وقال: " لا حمى إلا لله ولرسوله" (واحتاج) إحياء الموات (للإذن) من الإمام (وإن من مسلم إن كان) الموات (قرب بلد فلتعلم) أي: قرب العمران (وللإمام إن يكن منتفيا) أي: لم يأذن في إحياء القريب واجبا (إمضاؤه) أي: الإحياء أو إبقاؤه ملكاً لمحييه (أو) له (جعله معتديا) فيعطيه قيمةَ بنائه أو غرسه مقلوعاً ويبقيه لبيت المال (لا إن نأى) أي: بخلاف إحياء الموات البعيد من العمران فلا يحتاج لإذن الإمام، وإن كان المحيي مسلما بل (ولو لذمي نسب. إن كان في غير جزيرة العرب)، قال مطرف وابن الماجشون: مكة والمدينة والحجاز كله والنجود، وقال اللخمي: الحجاز والمدينة واليمن. قال في أسهل المسالك:

لـمـسـلـم وكـافـرٍ ومـا دَنَـا   مـن الـعِـمَـاراتِ الإمـامُ اسـتُـؤْذِنَـا
ومَـا بِـلا إذْنٍ فـحُـكْـمُ الـمغتـصِـبْ   ويُـمـنَـعُ الـذِّمِّـيُّ جـزيـرةَ الـعَـرَبْ

ثم قال رحمه الله:

ويـقـعُ الإحـيـاءُ بـمَـاءٍ فُـجِّـرَا   كَـذَا بـأن يـخـرجَ عـمَّـا غَـمُـرَا
وبـالـبِنَـا والـغَرْسِ والـحرْثِ اسْتَقَرْ   في الأرضِ والتَّحريكِ أو قَطْعِ الشَّجَرْ
كـذَا بِـكـسْـرِ حَـجَـرٍ مـنـهَـا يَـقَـعْ   وحُـكـمُ تـسـويَـتِـهَـا لـهُ تَـبَـعْ
لا مـا بـتـحـويـطٍ ورعـيٍ لِـكَـلَا   وحَـفْـر بـيـرٍ لـمَـوَاشٍ جُـعِـلَا
وجـازَ بـالـمسـجـدِ سُكْنَى لـرَجُلْ   جَـرَّدَ نـفـسَـهُ لـصـالـحِ الـعَـمَـلْ

عـقـدُ نـكـاحٍ وَقـضَـى دَيْـنٍ يَـقِـلْ   وقـتـلُ كـالـعَـقْـرَبِ والـفـأرِ يَـحِـلْ
نـومٌ بـقـائـلـةِ الـتَّـضـيـيـفُ فِـي   مـسـاجـدِ الـبَـدْوِ جـوازُهُ قُـفِـي
كـذَا أنـاءُ بَـوْلٍ إنْ خـافَ سَـبُـعْ   كَـمَـنْـزِلٍ تـحـتَ وعـكـسُـهُ مُـنِـعْ
إخراجُهُ الرِّيحِ عَلَى العكسِ يُقَسْ   ومـكـثُـهُ فـيـهِ كَـذَاكَ بِـنَـجِـسْ
ويُـكـرَهُ الـبـصـقُ بـأرضِـهِ فـإنْ   يـفـعـلْـهُ فـيـهِ حُـكَّ ذاكَ أو دَفَـنْ
وحُـكـمُ تـعـلـيـمِ صَـبِـيٍّ هَـكَـذَا   بـيـعٌ شـراءُ سَـلُّ سـيـفٍ احْـتَـذَا
إنـشـاءُ مـا ضـلَّ وصـوتٌ يُـرفَـعُ   هـتـفٌ بـمـيـتٍ بِـكُـرهٍ يُـمْـنَـعُ
كـالـرَّفـعِ بـالـعِـلْـمِ وقِـيـدَ الـنَّـارِ ذَرْ   دخـولُ كـالـخـيـلِ لـنـقـلٍ كـالْـحَـجَـرْ
كَـذَا اتِّـخـاذُ فُـرشٍ فـيـهِ وَمَـا   عـلـيـهِ يُـتَّـكَـا بِـكُـرهٍ أحْـكِـمَـا

قوله: (ويقع الإحياء) الذي هو من أسباب الاختصاص بأحد أمور سبعة:

(بماء فُجِّرا) بأرض كان يحفر بئرا أو يفتق عينا فيختص بها وبالأرض التي تزرع عليها.

(كذا بأن يخرج عما غمرا) أي: إزالة الماء عنها حيث كانت غامرة به.

(وبالبنا والغرس) فيها.

(والحرث استقر. في أرض والتحريك) تفسير للحرث، بناء على أنَّ المرادَ بالحرث تقليب الأرض لا خصوص الشق بالآلة المعلومة وإلا كان من عطف العامِّ على الخاص.

(أو قطع الشجر) فيها يعنى إزالته عنها، ولو بحرق لإصلاحها.

(كذا بكسر حجر منها يقع. وحكم تسويتها له تبع) في الإحياء.

(لا) يكون الإحياء (ما بتحويط) إلا أن تجري العادة عندهم بأنه إحياء أو يقطعه له الإمام فيحوطه، والتحويط: هو المسمى بالتحجير.

(و) لا (رعي لكلا) أي: عشب فيها، وكذا إزالة شوك أو حلفاء.

(و) لا (حفر بئر لمواش جعلا) أو لشرب الناس ما لم يبين الملكية، فإن بينها فإحياء. قال في أسهل المسالك:

ويحصلُ الإحياءُ بقطعِ الشَّجَرْ والحرثِ والغرسِ وكسْرِ الحجَرْ
وجريُهُ للماءِ والتَّفجيرِ وبالبِنَا لا الحظِّ والتَّحجيرِ

وقلت في نظمنا فتح الرحيم المالك:

ومَنْ بِغرسٍ أو بِناءٍ أحيَا أرضاً مواتاً صحَّ ذاكَ الإحْيَا
أو حفرِ بيرٍ أو بقطعِ الشَّجَرْ وليسَ مِنْ ذلك وضعُ الحَجَرْ

أحكام المساجد:

ولما جرت عادة أهل المذهب بذكر مسائل تتعلَّقُ بالمسجد هنا نظرا إلى أنه مباحٌ للنَّاس كالموات في الجملة، وإن كان الأنسب ذكرها في كتاب الصلاة تبعهم الناظم تبعا لأصله فذكرها بقوله: (وجاز بالمسجد سكنى لرجل) لا لمرأة فيحرم عليها أو يكره (جرد نفسه) بالسُّكنى فيه (لصالح العمل) أي: العبادة من صلاة وغيرها وإلا كره.

و(عقد نكاح) أي: مجرد إيجاب وقَبول من غير ذكر شروط ولا رفع صوت أو تكثير كلام وإلا كره.

(وقضاء دين) يسير يخف معه الوزن والعدد وإلا كره.

(وقتل كالعقرب والفار يحل) أو الحية فيه وإن لم ترده، وجاز قتلها في الصلاة إن أرادته كما تقدم في فصل الجماعة.

(نوم بقائلة) أي: نهاراً وكذا بليل لمن لا منزلَ له، أو عسر الوصول إليه.

(والتضييف) لضيف (في مساجد البدو جوازه قفي. كذا) يجوز (أنا) أي: إعداده لـ(بول) أو غائط (إن خاف) بالخروج منه لما ذكر (سبع) أو لصا ثم يخرجه بعد الأمن؛ إذ لا يجوزُ المكث بالنجاسة فيه.

(كمنزل تحت) أي: المسجد أي: يجوز (وعكسه منع) أي: سكنى منزل بأهله فوقه إذا حدث بناؤه بعد تحبيسه لا بغير أهله أو بناؤه قبل جعله مسجدا فلا يمنع (إخراجه الريح على العكس يقس) أي: يمنع لحرمته وإن لم يكن به أحد.

(ومكثه فيه كذاك بنجس) غير معفو عنه فيمنع والمتنجس كالنجس ولو ستر

بطاهر، وقيل: إن ستر به جاز فيوضع النعل المتنجس في شيء يكنه ولو على القول الأول للضرورة.

(ويكره البصق بأرضه فإن. يفعله فيه حك ذاك أو دفن) وهذا في المبلط والمفروش فوق فرشه وكذا المحصب فوق الحصباء، وأمَّا المترب فيجوز كتحت فرشه وفرش المحصب أو خلال الحصباء، وهذا ما لم يكثر حتى يقذره وإلا منع.

(وحكم تعليم صبي) قرآنا أو غيره (هكذا) أي: في الكراهة والمذهب المنع ولو كان لا يعبث لعدم تحفُّظه من النَّجاسة.

وكره (بيع) و(شراء) بغير سمسرة وإلا منع.

(وسَلُّ سيف) ونحوه (إنشاد ما ضل) أي: ضالة فيه أي: تعريفها وكذا نشدها وهو سؤال ربها عنها.

(و) كره (صوت يرفع) فيه ولو بذكر وقرآن إلا التَّلبية بمسجد مكة ومِنى فيجوز رفعُه بها فيهما على المشهور، ومحلُّ كراهة رفع الصوت في المسجد ما لم يخلط على مصلٍّ وإلا حَرُم. (هتف بميت بكره يمنع) أي: وكره هتف بميت أي: صياح فيه أو ببابه للإعلام بموته، وأما الإعلام بغير صياح فجائز كما مرَّ في الجنائز (كالرفع) للصوت (بالعلم) فوق أسماع المخاطب ولو بغير مسجد كذلك يكره.

(وقيد النار ذر) فيه لغير تبخيره واستصباحه (دخول كالخيل) فيه مما فضلته نجسة (لنقل كالحجر) والتراب ونحوه بخلاف إبل فيجوز لذلك لا لغيره.

(كذا اتخاذُ فرش فيه وما. عليه يُتَّكا) أي: متوكأ للجلوس عليه أو الاتكاء لغير ضرورة (بكره احكما) لأنه ينافي التواضع المشروع في المساجد. وإلى ما سبق من جواز ومنع وكراهة ما يفعل في المسجد أشرتُ في نظمي فتح الرحيم المالك بقولي:

وجازَ بالمسجدِ سُكنى لرجُلْ ... يعبُدُ ربَّنَا الإلهَ عزَّ وجَلْ
عقدُ نكاحٍ قتلُ عقربٍ قَضَا ... دَينٌ ونومٌ في النَّهارِ يُرتَضَى
في مسجدِ البوادي تضييفٌ أبيحَ ... ومنزلٌ تحتَ المساجدِ يَصِحْ
ومنعُ العكسِ كذَا إخراجُ رِيحِ ... والمكثُ بالنّجسِ فيهِ لا تُبيحْ

وكُـرِهَ الـبـصـقُ وحَـكُّـهُ كَـذَا تعليمُ صبيانٍ لَدَى فقْدِ الأذَى
إنشادُ ما ضلَّ وهتفٌ بالمماتِ بيعٌ شراءٌ كُرهُهُ لنَا ثَبَتْ
ورفعُ صوتٍ في سِوَى الصَّلاةِ وفي سِوَى الخطبة بالإثباتِ
إدخالُ خيلٍ وبغالٍ وحميرِ وكلٌّ ما فضلتُهُ نجسٌ يضيرُ

وقد جرت عادة أهل المذهب أيضاً أن يذكروا هنا أحكام المياه والكلأ وما يتعلق بذلك، فتبعهم الناظم تبعا لأصله في ذلك فقال:

ومالكُ الماءِ ومرسالُ المطَرْ والبيرُ أو ذي مأجِلَّ لهُ استَقَرْ
جوازُ أن يبيعَهُ ويَمنَعَا مِنْ غيرِهِ بغير خُلفٍ وَقَعَا
إلا الَّذي خيفَ عليهِ وَعَدَمْ ثمنُهُ فمنعُهُ منهُ حَرُمْ
والأرجحُ البذلُ إليهِ بالثَّمَنْ بشرطِ أن يوجدَ لا إن لم يكُنْ
كفضلِ بئرِ الزَّرعِ إن خيفَ عَلَى زرعٍ لجارِهِ بهدْمٍ نَزَلَا
ببئرِهِ وهْوَ بإصلاحٍ شَرَعْ فجبرُهُ عليهِ أمرٌ مُتَّبَعْ
كفضلِ بيرٍ لِمَوَاشٍ هُدِرَا إنْ لم يُبَيِّنْ مَلْكِيةً بِصَحْرَا
وَوَجَبَ البدءُ بشخصٍ سَافَرَا كأن يُعيرَ آلةً مَنْ حَضَرَا
لهُ وبعدُ قُدِّمَ الَّذي حَضَرْ فحيوانٌ مَنْ لَهُ الْمُلْكُ استقَرْ
فجملةُ الرَّيِّ وإلَّا بُدِيَا بنفسٍ مجهودٍ عليه نُشِيَا
وإن بِمَا أُبيحَ سيلٌ انهَرَقْ فلْيُسْقِ أعْلا قَدْرَ كعبٍ إن سَبَقْ
وصاحبُ الأعْلا عليهِ قُضِيَا لَدَى اختلافِ الأرضِ أنْ يُسَوِّيَا
وحيثُ لا يمكنُهُ ذاكَ العَمَلْ فحكمُ حائطَيْنِ كُلٌّ استَقَلْ
والْمَا لِمَنْ تقابَلا قدْ قُسِمَا كالنِّيلِ في جميعِ ما تَقَدَّمَا
وفي استواءِ الملْكِ بدءاً يُقسَمُ بِقَلْدٍ أو سواهُ مِمَّا يُحْكَمُ
ولِتَشَاحُحٍ بسبقٍ أُقرِعَا وصيدُ مَا كَسَمَكٍ لنْ يُمْنَعَا
وإنْ بأرضٍ مَنْ لَهُ الملكُ وَهَلْ بأرضِ عِنْوَةٍ فقطْ كَمَا نُقِلْ
أو مُطلقاً إلَّا لصيدٍ مَنْ مَلَكْ في ذاك تأويلانِ عمَّنْ قدْ سَلَكْ
كذاكَ لا يُمنعُ شخصٌ الكَلا بفحصِهِ ولا عَفاءٌ أُهمِلَا
بِشَرْطِ إنْ لم يَكتَنِفْهُ ما زَرَعْ والمَرْجُ والْحِمَا عليهِمَا مُنِعْ

أحكام المياه:

قوله: (ومالك الماء) في آنية أو حفرة أي: ككل ماء يملكه (و مرسال المطر) أي: محل جريه وهو من حل المطر بأرضه الخاصة به بملك أو منفعة (والبئر أو ذي مأجل) بفتح الميم والجيم بينهما همزة ساكنة كمقعد وبضم الميم وفتح الجيم كمعظم ما يعد لخزن الماء كالصهريج (له استقر. جواز أن يبيعه) وأن يهبه ويتصدق به.

(ويمنعا. من غيره بغير خلف وقعا) ومحلُّ المنع والبيع بالذِّكر لأجل الاستثناء أو له (إلا الذي خيف عليه وعدم. ثمنه فمنعه منه حرم) تقدَّمَ أنَّ صاحبَ الماء له منعُهُ وبيعه لمن شاء، هذا إن لم يرد عليه قوم لا ثمن معهم ويخاف عليهم الهلاك أو المرض الشديد لو تركوا حتى يردوا ماء غيره، فإنه لا يجوز له أن يمنعهم من ذلك الماء لوجوب المواساة حينئذٍ ولو قال: إلا إذا خيف عليه كان أولى ليشمل العاقل وغيره والكلام في الفاضل عن حاجته وعدم ثمنه، وواو الحال أي: والحال أنَّه لا ثمنَ معه موجود فإنه يأخذُه مجاناً ولو كان مليا ببلده ولا يرجع عليه به.

وقوله: (والأرجح البذل إليه بالثمن إلخ البيت) راجع لمفهوم وعدم ثمنه؛ إذ مفهومُهُ أنه لو كان معه ثمنٌ موجودٌ حين المواساة لوجبَ دفعه لكن بالثمن على ما رجَّحه ابنُ يونس، ثم إنَّ مقتضى قوله: والأرجح إلخ أنَّ ابنَ يونس رجَّحَ الأخذَ بالثَّمن إن كان معه إذ ذاك؛ لأنه بصيغة الاسم والمتبادر من عبارة ابن يونس أنَّ هذا نصُّ المدوَّنة ليس إلا وليس هناك ما يخالفُ ذلك وهو مقتضى كلامِهِ في توضيحِهِ، وحينئذٍ فهو في غِنى عن قوله: والأرجح البذل إليه بالثمن، ويمكن أن تكونَ فائدتُه بالنِّسبة لما بعده وهو قول المؤلف: (كفضل) ماء (بئر الزرع) تشبيه في وجوب الدَّفع مجاناً المستفاد من الاستثناء أي: كوجوب دفع ما فضل عن الحاجة من ماء بئر أو عين لجاره (أن خيف على. زرع لجاره) أو شجره التالف من العطش (بهدم نزلا. ببئره) أي: بسبب هدم بئر الجار.

(وهو بإصلاح شرع) أي: وأخذ الجار يصلح بئره المنهدم ولا شيءَ عليه لربِّ المال ولو كان مليا خلافاً لابن يونس حيث قال: يلزمُهُ الثَّمنُ إن كان معه قياساً على مسألة من خيف عليه الهلاك، وجوابه: أنَّ الماءَ في مسألة الزرع فضل عن

حاجة صاحبِهِ وجاره معذور بهدم بئره مع أخذه في الإصلاح بخلاف المسافر فإن الغالب عليه أنه مختار بالسَّفر مع كونه يحتاط لنفسِهِ باستعدادِ الثَّمن لمثل ذلك (فجبره) أي: رب الماء (عليه أمر مُتَّبَع)عليه أي: على دفع الفضل لجاره بالشروط المذكورة، فإن انخرم شرطٌ منها لم يُجبر ربه على الدَّفع بأن زرع لا على أصل ماء أو لم تنهدم بئرُهُ أو لم يأخذْ في الإصلاح. ثم شبَّهَ في مُطلق الجبر **قوله**: (كفضل بئر لمواش) حفرها (هدراً) أي: بلا ثمن ولو مع وجوده؛ لأنه لا يجوزُ له بيعُهُ ولا هبته ولا يورث عنه هذا (إن لم يبين ملكية) لعدم الإحياء بمجرد الحفر؛ لأن نيته أخذ كفايته فقط، فإن بيَّنها بإشهاد عند الحفر كان له المنع وأخذ الثمن إن وجد؛ لأنه إحياء حينئذ، وإلى ما سبق أشرنا في نظمنا فتح الرحيم المالك بقولنا:

لصاحبِ البِيرِ وذِي المرسالِ ... منعُ سواهمَا منِ الإرسَالِ
كذاكَ مَنْ يملكُ ماءً جازَ أنْ ... يمنعَ منه غيرِهِ فاستَمِعَنْ
إلا لخوفِنَا عَلَى مَنْ لا ثَمَنْ ... معَهُ فمنعُهُ حرامٌ فاعْلَمَنْ
كفضلِ بِيرِ الزَّرعِ إنْ خيفَ عَلَى ... زرعٍ لِجارٍ بئرِهِ تَعَطَّلَا
كمثلِ بيرِ للمواشِي حُفِرَا ... ولَم يُبَيِّنْ ملكَهُ فَهَدْرَا

(و) إذا اجتمع على ماء بئر الماشية مستحقون (وجب البدء) بعد ريٍّ ربها (بشخص سافراً) لا حتياجِهِ لسرعة السير (كان يعير آلة من حضراً له) أي: وله بالقضاء على ربِّ الماء أو على حاضر عارية آلة وعليهم إعارتها له، وهذا مالم تجعل الآلة للإجارة وإلا فبالأجرة واتبع بها في ذمَّته إن لم توجد معه ثم حاضر إلى أن يروى، وهذا معنى (وبعد قدم الذي حضر. فحيوان من له الملك استقر) أي: ثم دابة ربها أي: البئر ثم دابة المسافر ثم مواشي ربها ثم مواشي الناس (بجملة الري) بفتح الراء وكسرها أي: أنَّ مَن قدم يقدم بجميع الري، وإنما أخرت المواشي عن الدواب؛ لأنها تذبح فتوكل بخلاف الدواب، هذا إذا كان في الماء كفاية للجميع ولا جهد (وإلا بديا. بنفس مجهود عليه نشيا) أي: بدي بالذات المجهودة عاقلة أم لا ولو غير ربِّه ودوابه، والظاهر ارتكاباً لأخفِّ الضَّرَرَين التبدئة بما يزيل الهلاك فقط لا بجميع الريِّ، قال التتائي ابن رشد: فإن استووا في الجهد تواسوا عند أشهب، وذهب ابن كنانة إلى أنَّ أهلَ الماء أحقُّ بتقديم أنفسهم ودوابهم اهـ

فهما قولان مستويان، ولكنَّ الأظهر الثاني لموافقته لقول الأصل: وفضل طعام وشراب لمضطر إلا أنَّ قوله فيه: ودوابهم أي: على دوابِّ المارَّة لا على أنفسهم لوجوب تقديم حفظ النفس العاقلة على غيرها مجهودين على المذهب، **وقوله**: تواسوا أي: شرب كل قدر ما يدفع الجهد لا أنهم يروون، وفي الشارح تساووا أي: في وجوب شرب قدر ما يدفع الجهد فقط لا الريّ، فهي مساوية لما في التتائى.

(وإن بما أبيح سيل انهرق) أي: وإن سال مطرٌ بمباح أي: في أرض لا ملك لأحدٍ عليها وعندها جنان أو زرع (فليسق أعلا قدر كعب إن سبق) أي: سقي الحائط أو الزرع الأعلى أي: القريب للماء المذكور أي: بدئ بسقيه إن تقدَّمَ في الإحياء على غيره وأمسك الماء فيه للكعب ثم يرسل لمن يليه جميع الماء على المعتمد لا ما زاد على الكعب فقط، قال التتائي: ومفهوم الشَّرط أن الأسفلَ إذا تقدَّمَ إحياؤُهُ فإنَّهُ أحقُّ ولم يذكر تقييدَ سحنون بأنَّ ذلك مالم يخف هلاكَ زرع الأول وإن تعقب به ابن عبد السلام إطلاق ابن الحاجب لردِّه. انظر ابن عرفة اهـ.

وقوله: لرده أي: التعقيب أو تقييد سحنون، وعليه فهمه علي الأجهورى فقال: قوله: إن تقدَّمَ أي: أو ساوى، وكذا إن تأخَّرَ ما لم يخف على الأسفل الهلاك اهـ، وهذا تفصيل في المفهوم فلا يعترض به، واحترز بالمباح عن السائل بمكان مملوك، فإنَّ صاحبَهُ له منعه من غيره كما قدَّمه فما هنا مفهومُ ما مرَّ، وأمَّا الجنان مع الرحى فتقدم على الرحى، ولو تأخَّرت في الإحياء عن الرحى وكانت أقرب من الجنان للماء كما قال ابن رشد؛ لأنَّ ماء الجنان يُصرف إذا بلغ الكعب للرَّحى ولا يصرف ماء الرحى لها ولأنَّ تأخيرَ سقي الجنان قد يُؤدِّي لتلفِ ما في الحائط وتأخير الماء عن الرَّحى لا يؤدِّي لتلفِهَا وإنما يؤدِّي لتعطيلها، هكذا ظهر في توجيهه قاله علي الأجهورى.

(وصاحب الأعلا عليه قضيا. لدى اختلاف الأرض إن يسويا) أي: وأمر صاحبُ الحائط الأعلى أي: قضى عليه بالتَّسوية الممكنة لأرض حائطه التي بعضها أعلى من بعض، وليس له حبسها للكعب من غير تسويتها.

(وحيث لا يمكنه ذاك العمل) أي: تسويتها لتعذرها وكان السقي في الأعلى لا يبلغ الكعبين حتى يكون في الاسفل أكثر من الكعبين في الاعلى (فحكم حائطين كل استقر) يسقي كل جهة على حدتها ويصير هذا الحائط الواحد الذي هو غير متساوٍ كحائطين يقدَّمُ على غيره بجهتيه يقدم الأعلى ثم الأسفل، وذكر مفهوم الأعلى بقوله: (والما لمن تقابلا قد قسما. كالنيل في جميع ما تقدَّمَا) أي: وقسم الماء للمُتقابلين للماء، سواءٌ استوى زمنُ إحيائهما أو اختلف، وانظر هل يقسم سوية أو على حكم زرع كلٍّ كالنِّيل تشبيه تام في ماء المطر في جميع ما مرَّ من سقي الأعلى إن تقدَّمَ في الإحياء إلخ، ومفهوم بما أبيح بقوله: (وفي استواء الملك بدءاً يقسم) أي: وإن ملك الماء أولا بأن اجتمع جماعةٌ على إجرائه بأرضهم قسم على حسب أعمالهم من غير تبدئة أعلى على أسفل لملكهم له قبل وصوله لأرضهم، ابن عرفة: عياض: وابتداءُ زمن الحظِّ من حين ابتداء جريه لأرض ذي الحظِّ ولو بعدت إن كان أصلُ أراضيهم شِركة ثم قسمت بعد شركتهم في الماء؛ لأنَّ على ذلك قُوِّمت الأرضُ حين قسمها وإلا فمن وقت وصوله لأرضه اهـ. فإن قلت: لم اعتبر الحظ من حين ابتداء الجري حيث قسمت الأرض بعد شركتهم في الماء، وأما في غير ذلك فمن حين وصول الماء إليه، قلت: لأنه إذا وقع القسم بعد شركتهم في الماء فإنما يعدل على أقلِّهم نصيبا بالقيمة فيراعى في التعديل قرب الماء وبعده، بخلاف ما إذا كان القسم قبل الشركة في الماء أو تكن بينهم شركة في الأرض.

(بقلد أو سواه مما يحكم) كساعات رملية محققة ولكن يراعى اختلافُ كثرة الجري وقلِّته، فإن جريه عند كثرته أقوى من جريه عند قلِّته فيرجع في ذلك لأهل المعرفة، فإن قالوا: جرية عند كثرته خمس درج يعدل جريه عند قلته ثمان درج عمل بذلك، ومن ذلك جريُهُ بالليل فإنه أكثر منه نهاراً كما يفيدُهُ ابنُ عرفة، وقال: يقسم ماء الليل على حدَّته وماء النهار على حدته، ثم إن تراضى الشركاء بتبدئة بعضهم على بعض فذاك.

(ولتشاحح بسبق أقرعا) أي: وإلا أقرع بينهم للتشاح، وفي السبق فمَن خرج اسمه أولا بدىء به ويجرى له الماء كله حتى يروى إلى الكعبين ثم الذي يليه كذلك إلى آخرهم، وصفة القرعة أن تكتب أوراق بعدد الشركاء ويكتب في كل ورقة اسم

كل واحد منهم، ثم تخلط وتجعل بيد أمين ثم تخرج واحدة فينظر الأمين ما فيها من الاسم فتدفع لصاحبها فيبدأ به ثم بمن خرج سهمه في التي أعطيت ثانيا وهكذا، وليس المرادُ أن يخرج ورقة من الأوراق وتدفع قبل نظر الأمين لما فيها وتدفع لواحد منهم؛ لأنها قد تُعطى حينئذٍ لغير مَن فيها اسمه كما هو ظاهر.

(وصيد ما كسمك لن يمنعا) أي: ولا يمنع أحد صيد سمك من ماء الأودية والأنهار إن لم يكن في ملكه؛ لأنَّ الماء لما كان غير مملوك والصيد غير مملوك كانا كسائر المباحات، فمَن سبق إليه فهو أحقُّ به سواءٌ طرح فيه فتوالدا وجره الماء إلى تلك الأرض (وإن) كان السمك (بأرض من له الملك) لذاته أو منفعته من أرض عنوة وقفت بمجرَّد الاستيلاء كما مرَّ أنها تقطع إمتاعا لا ملكاً فلا يُنافي هذا تأويله الأول الآتي وأنه أراد بأرضها غير محلِّ الزرع وإنما لم يمنع من صيد سمك من ملكه وجاز له منع ماء يملكه كما مرَّ لجهل قدره، ولأنه يقلُّ ويكثر كما يفيدُهُ الشَّارح بخلاف الماء لانضباطه غالبا.

(وهل) عدم المنع (بأرض عنوة فقط كما نقل) صاد المالك ام لا؛ لأنها في الحقيقة لا تملك وإنما هى أرض خراج واستمتاع وأمَّا المملوكة حقيقة فله المنع (أو) عدم المنع (مطلقا) في أرض العنوة وغيرها (الا لصيد من ملك) أي: يريده فله المنع (في ذاك تأويلان عمن قد سلك) فمحلهما في أرض الصلح حيث لم يصد المالك وعلم مما قرَّرنا أن الاستثناء من التأويل الثاني المطوي في كلامه، ومحلُّهما في ماء ملكه حيث لا يضر به الصيد، فإن أضرَّ به كاطِّلاع الصائد على حريمه وكإفساد زرعه منع اتفاقا ثم التأويلان ضعيفان، فإن المذهب أنه لا يمنع صيد سمك وإن ملكه في أرض عنوة أو غيرها طرحت فتوالدت أو جرها الماء إلا في الصورة المستثناة التي قدمتها.

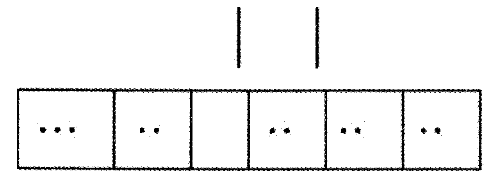
(كذاك لا يمنع شخص الكلأ) أي: رعيه وهو ما ينبت في المرعى من غير زرع (بفحصه) وهو أرض ترك ربها زرعها استغناء عنها ولم يبورها للرعي (ولا عفاء أهملا) عفاء بالمد عن زراعة بأن لا يقبلهما كالمسمَّى في مصر بالخرس، فإذا نبت فيه كلأ فليس له منع من يرعاه ومحل عدم منعهما (بشرط إن لم يكتنفه ما زرع) فإن

اكتنفه فله المنع (والمرج والحما عليهما منع) أي: بخلاف كلا في مرجه موضع فيه دوابه وفي حماه الذي بوره من أرضه للمرعى فله منع غيره من رعي كلأ هذين الموضعين وبيعه، وهذا وما قبله في الأرض المملوكة له، وأمَّا غيرها كالفيافي فقال ابن رشد: النَّاسُ فيه سواء اتفاقا، وكذا من سبق إليه وقصده من بعد فتركه ورعى ما حوله عند ابن القاسم، وروايته عن مالك في المدونة، وقيل: يكون أحقُّ بقدر حاجته، وقيل: إن حفر بئراً فهو أحقُّ به قاله المغيرة وهو أعدلُ الأقوال وأولاها بالصواب؛ لأنه لا يقدرُ على المقام على الماء؛ إذ لم يكن له في ذلك الموضع مرعى فتذهب نفقته في البئر باطلا وبالله التوفيق.

خاتمة:

رأينا أن نختمَ بها هذا البابَ نلحقُها بتقسيم المياه المتقدِّم الذِّكر أي: العادة الجارية في الجنوب الجزائري، وبالضبط في توات في قسمة ماء الآبار التي تعرف بالفقاقير نقلا من المحاضرة التي كنت قد ألقيتها بمناسبة الاحتفال بذكرى المجاهد الأكبر الشيخ محمد بن عبد الكريم المغيلي والتي القيتها يوم 05 مأي: 1985م وقد ذكرت في لمحة الموارد المائية ما يلي:

وإليكم نبذة عن كيفية توزيع المياه: بعد خروج الفقارة من الآبار وسي؛ لأنها فوق الأرض طبعا يشترك في مياهها جميع أو جل أهل القرية وتوزَّع على حسب الملكية من القلد المعروف بالقصرية وهي حجارة هكذا:



وآلة الكيل تسمى بالشقفة والحلافة تصنع من النحاس مدورة وقد تكون مستقيمة وهي ذات ثقوب هكذا:

ونوافذ في كل ثقبة كبيرة حبة وفي الثقبة الصغيرة قيراط أو أكثر وأجزاء الفقارة

تسمَّى بالحبة وبالماجن وبالعود والثمن حسب عرف كل جهة من المنطقة والحبة فيها عدد أربع وعشرون (24) قيراطاً في كلِّ قيراط أربع وعشرون (24) وفي كل قيراط القيراط أربعة وعشرون (24) جزءاً وآلة الكيل فيها شق دقيق هو لسان الميزان إذا وصله الماء بعد فتح ثقبة وسد غيرها وبقي مدة يسيل من غير فيض فتلك الحبة وإن لم يرشح فإنَّ الحبَّةَ ناقصة وإن فاض فإنَّ الثقب فيها أكثرُ من حبة وهكذا إذا تعدَّدت الحبَّاتُ، والحبة على نوعين حبة المعبود أو الأصل وحبة الزريق، فحبَّةُ المعبود هي الحبة الموهومة وحبة الزريق هي الحبة الحقيقة.

كيفية الحساب التقليدي:

نرسم الحبة هكذا: ستة خطوط أفقية في كل خط أربعة ≡ ≡

قراريط والقيراط يوضع هكذا وقيراط القيراط هكذا: IIII III خطوط عمودية، فإذا رسمنا حبة غير ربع فهكذا: I I I I: وحبة غير ثلث I I I I ونصف حبة I I I وثلث حبة I I وربع حبة I: وسدس حبة I وثمن حبة O:

هكذا الكيفية ترسم على قطعة من الطين ولكل فقارة قائمتان إحداهما تسمى زمامَ الكيل والآخرى الجريدة الأصلية التي يتجرَّدُ فيها الحسابُ بعد أعوام، أمَّا قائمة الكيل فلا بدَّ من حضورها عند الكيل ليعلمَ منها مقدارُ ما لكلِّ ساقية على سبيل المثال إذا كان معبود فقارة 1000 حبة ووجدنا فيها 200 حبة زريق ينوب لكلِّ حبَّةٍ من المعبود خمسة قواريط غير ربع إلا قيراطين من قيراط القيراط هكذا يرسم: I ≡ ≡ ولكل عشر حبات حبتان، وقد تجتمع مياه فقاقير في مسلك واحد ويعرف لكل فقارة معبودها وما أوجد فيها وتقع المحاصات على حسب المالكين في كل فقارة، وهذا التقسيم صعب جدا إلا على أهل الخبرة فإنه ضروريٌّ ومع ذلك لا يدرك إلا بطريقة التعليم الشفوي، وهذا من مميزات المنطقة، حيث إنَّ الفقاقيرَ لا توجد إلا بها بالنسبة للوطن، أما بالنسبة لهذا التقسيم فإنه لا يوجد في العالم كله.

الأدلة الأصلية لهذا الباب: من شرحنا إقامة الحجة بالدليل:

01- قال الله تعالى: ﴿وَمَآ ءَاتَىٰكُمُ ٱلرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَىٰكُمْ عَنْهُ فَٱنتَهُوا۟﴾ [الحشر: 59/ 7].

02- عن عائشة رضى الله عنها عن النبي ﷺ قال: " من أعمر أرضاً ليست لأحدٍ فهو أحقُّ" قال عروة: قضى به عمر في خلافته. رواه البخاري في المزارعة، باب: من أحيا أرضا مواتا (2167).

03- وفي رواية: " من أحيا أرضاً ميتة فهي له وليس لعرق ظالم فيها حق". أخرجه أبو داود في الخراج والإمارة، باب: في إحياء الموات (2671).

04- وعن الصعب بن جثامة عن النبي ﷺ قال: " لا حمى إلا لله ولرسوله"، وحمى النبي ﷺ النقيع وحمى عمر الشرف والربذة. رواه البخاري في المساقاة، باب: لا حمى إلا لله ولرسوله ﷺ (2197).

05- وعن جابر ﷺ أنَّ النبي ﷺ قال: " من أحيا أرضاً ميتة فهي له." رواه الترمذي في الأحكام، باب ما ذكر في إحياء أرض الموات (2199).

06- وفي لفظ: " من أحاط حائطا على أرض فهي له". رواه أبو داود في الخراج والإمارة، باب: في إحياء الموات (2673).

07- وعن أسمر بن مضرس قال: أتيت النبي ﷺ فبايعته فقال: " من سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم فهو له." فخرج الناس يتعادون يتخاطون. رواه أبو داود في الخراج والإمارة، باب: في إقطاع الأرضين (2669).

08- وعن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أن رسول الله ﷺ قال: " من أحيا أرضا ميتة فهي له وليس لعرق ظالم حق." الموطأ في الأقضية، باب: القضاء في عمارة الموات (1229).

09- قال مالك: والعرق الظالم كل ما احتفر أو أخذ أو غرس بغير حق.

10- وعن مالك عن ابن شهاب عن سالم بن عبد الله عن ابيه أن عمر بن الخطاب قال: " من أحيا أرضا ميتة فهي له." قال مالك: وذلك الأمر عندنا. الموطأ في الأقضية، باب: القضاء في عمارة الموات (1230).

11- وعن مالك عن عمر بن يحيى المازني عن أبيه أنَّ رسولَ الله ﷺ قال: " لا ضرر ولا ضرار". الموطأ في الأقضية، باب: القضاء في المرفق (1234).

12- وعن علقمة بن وائل عن أبيه أنَّ النَّبيَّ ﷺ أقطعه أرضا بحضرموت. أخرجه الترمذي في الأحكام، باب ما جاء في القطائع (2102).

13- وعن عمرو بن حريث قال: خطَّ لي رسولُ الله ﷺ داراً بالمدينة بقوس وقال: أزيدك. أخرجه أبو داود في الخراج، باب في إقطاع الأرضين (2659).

14- وعن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن غير واحدٍ أنَّ رسولَ الله ﷺ أقطع بلالَ بنَ الحرث المزني معادنَ القبلية، وهي ناحية الفرع، فتلك المعادن لا يؤخذُ منها إلا الزكاة إلى اليوم، وكتب له النَّبيُّ ﷺ: "هذا ما أعطى رسولُ الله ﷺ بلالَ بنَ الحرث المزني أعطاه معادنَ القبلية جلسها وغورها وحيث يطلع الزرع من قدس ولم يعطه حق مسلم. أخرجه أبو داود في الخراج، باب: في إقطاع الأرضين (2661).

15- وعن ابن عمر أن النبي ﷺ أقطع الزبير حضر فرسه فأجرى فرسه حتى قام ثم رمى بسوطه فقال: "أعطوه من حيث بلغ السوط". أخرجه أبو داود في الخراج، باب: في إقطاع الأرضين (2670).

16- وعن عروة قال: أشهد أنَّ رسولَ الله ﷺ قضى أنَّ الأرض أرضُ الله والعباد عباد الله، ومن أحيا مواتاً فهي حقٌّ به جاءنا بهذا عن النَّبي ﷺ الذين جاؤوا بالصلاة عنه. أخرجه أبو داود في الخراج، باب: في إقطاع الأرضين (2672).

17- وعن يحيى بن جعدة: لما قدمَ رسولُ الله ﷺ المدينةَ أقطعَ النَّاسَ الدُّورَ فقال حيٌّ من بني زهرة يقال لهم: بنو عبد بن زهرة نكب عنا ابن أم عبد فقال رسول الله ﷺ: " فلم ابتعثني الله إذاً، إنَّ الله لا يقدِّسُ أمَّةً لا تأخذ للضعيف فيهم حقه". رواه البيهقي 6/ 145.

18- وعن أبي هريرة ﷺ عن النبي ﷺ قال: " لا تمنعوا فضل الماء لتمنعوا به الكلأ. متفق عليه: أخرجه البخاري في المساقاة، باب من قال: إنَّ صاحب الماء

أحقُّ بالماء حتى يروَى لقول النبي ﷺ: " لا يمنع فضل الماء" (2683)، ومسلم في المساقاة، باب: تحريم بيع فضل الماء الذي يكون بالفلاة ويحتاج إليه لرعي الكلأ وتحريم منع بذله وتحريم بيع ضراب الفحل (2925).

19- ولمسلم: " لا يباعُ فضل الماء ليباع به الكلأ". في المساقاة، باب: تحريم بيع فضل الماء الذي يكون بالفلاة ويحتاج إليه لرعي الكلأ وتحريم منع بذله وتحريم بيع ضراب الفحل (2929).

20- وللبخاري: " لا تمنعوا فضل الماء لتمنعوا به فضل الكلأ". في المساقاة، باب: من قال إن صاحب الماء أحق بالماء حتى يروى لقول النبي ﷺ: " لا يمنع فضل الماء" (2183).

21- وعن عائشة قالت: نهى رسول الله ﷺ أن يمنع نقع البير. أخرجه ابنُ ماجه في الأحكام، باب: النهي عن منع فضل الماء ليمنع به الكلأ (2470).

22- وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدِّه عن النبي ﷺ قال: " من منع فضل مائه أو فضل كلئه منعه الله عز وجل فضله يوم القيامة". رواه أحمد (6386).

23- وعن عبادة بن الصامت رضي الله عنه أنَّ رسولَ الله ﷺ قضى بين أهل المدينة في النخل أن لا يمنع نقع بئر وقضى بين أهل البادية أن لا يمنع فضل ماء ليمنع به الكلأ. رواه عبد الله بن أحمد في المسند.

24- عن زيد بن أسلم عن أبيه أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه استعمل مولىً له يُدعى هنيّاً على الحمَى، ومن جملة ما قال له: وأدخل ربُّ الصريمة وربُّ الغنيمة وأي: أي: ونعم ابن عوف ونعم ابن عفان فإنهما أن تهلك ما شيتهما يرجعا إلى نخل وزرع وأنَّ ربَّ الصريمة ورب الغنيمة أن تهلك ما شيتهما يأتينى ببنيه فيقول: يا أمير المؤمنين يا أمير المؤمنين افتاركهم أنا لا أبا لك، فالماء والكلاء أيسر عليَّ من الذهب والورق وايم الله إنهم ليرون أني قد ظلمتهم أنها لبلادهم ومياههم قاتلوا عليها في الجاهلية وأسلموا عليها في الإسلام، والذي نفسي بيده لولا المال الذي أحمل عليه في سبيل الله ما حميت عليهم من بلادهم شبرا. في الجهاد والسِّير، باب: إذا أسلم قوم في دار الحرب ولهم مال وأرضون فهي لهم (2831).

25- وعن أنس رضي الله عنه أنَّ النَّبيَّ ﷺ أراد أن يقطع من البحرين فقال الأنصار حتى تقطع لإخواننا من المهاجرين مثل الذي تقطع لنا قال: سترون بعدي أثرةً فاصبروا حتى تلقوني. أخرجه البخاري في المساقاة، باب: القطائع (2203).

26- وأخرج البيهقي (6/ 146) بسنده عن هشام عن أبيه أنَّ رسولَ الله ﷺ أقطع الزبير وأنَّ أبا بكر أقطع وأن عمر أقطع الناس العقيق.

27- وعن عبادة أن النبي ﷺ قضى في شرب النخل من السيل أن الأعلى يشرب قبل الأسفل ويترك الماء إلى الكعبين ثم يرسل الماء إلى الأسفل الذي يليه وكذلك حتى تنقضي الحوائط أو يفنى الماء. رواه ابن ماجه في الأحكام، باب: الشرب من الأودية ومقدار حبس الماء (2474).

28- وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدِّه أنَّ النَّبيَّ ﷺ قضى في سيل مهزور أن يمسك حتى يبلغ الكعبين ثم يرسل الأعلى على الأسفل. رواه ابن ماجه في الأحكام، باب: الشرب من الأودية ومقدار حبس الماء (2474).

29- وعن أبيضَ بنِ حمال أنه وَفَدَ إلى النَّبيِّ ﷺ استقطعه الملح فقطع له، فلما أن ولى قال رجل: أتدري ما اقطعت له؟ إنما أقطعته الماء العد قال: فانتزعه منه قال: وسأله عمَّا يحمى من الأراك فقال: ما لم تنله خفاف الإبل. رواه الترمذي في الأحكام، باب ما جاء في القطائع (1301).

وفي رواية له: (أخفاف الابل) قال محمد بن الحسن المخزومي: يعنى أن الإبل تأكل منتهى رؤوسها ويحمى ما فوقه.

30- وعن بهيسة قالت: استأذن أبي النبي ﷺ فجعل يدنو منه ويلتزمه ثم قال: يا نبي الله ما الشيء الذي لا يحل منعه؟ قال: " الماء"، قال: يا نبي الله ما الشيء الذي لا يحل منعه؟ قال: " الملح"، قال: يا نبي الله ما الشيء الذي لا يحل منعه؟، قال: " أن تفعل الخير خير لك" رواه أبو داود في الزكاة، باب: ما لا يجوز منعه (1421).

31- وعن أسماء بنت أبي بكر في حديث ذكرته قالت: كنت أنقل النَّوى من أرض الزبير التي أقطعه رسول الله ﷺ على رأسي وهو مني على ثلثي فرسخ. متفق

عليه: أخرجه البخاري في فرض الخمس، باب: ما كان النبي ﷺ يعطي المؤلفة قلوبهم وغيرهم من الخمس ونحوه رواه عبد الله بن زيد عن النبي ﷺ (2918)، ومسلم في السلام، باب: جواز إرداف المرأة الأجنبية إذا أعيت في الطريق (4050).

وهو حجة في سفر المرأة اليسير بدون محرم.

32- وعن وائل بن حجر أنَّ النَّبيَّ ﷺ قطعه أرضا بحضرموت وبعث معاوية ليقطعها إياه. رواه الترمذي في الأحكام، باب: ما جاء في القطائع (1302).

33- وعن عروة بن الزبير أنَّ عبدَ الرحمن بنَ عوف قال: أقطعني رسولُ الله ﷺ وعمر بن الخطاب أرض كذا وكذا، فذهب الزبير إلى آل عمر فاشترى نصيبه منهم، فأتى عثمان بن عفان فقال: إنَّ عبدَ الرحمن بن عوف زعم أنَّ النَّبيَّ ﷺ أقطعه وعمر بن الخطاب أرض كذا وكذا وإني اشتريت نصيب آل عمر فقال عثمان عبد الرحمن جائز الشهادة له وعليه. السنن الكبرى للبيهقي 10/ 124.

34- وفي المدونة: قال سحنون: قلت لابن القاسم: أرأيت من أحيا أرضا ميتة بغير أمر الإمام تكون له أم لا تكون له حتى يأذن له الإمام في قول مالك؟

قال: قال مالك: إذا أحياها فهى له، وإن لم يستأذن الإمام.

قال مالك: وإحياؤها شق العيون وحفر الآبار وغرس الأشجار وبناء البنيان والحرث فإذا فعل شيئا من ذلك فقد أحياها.

قال: ولا يكون له أن يحيي ما قرب من العمران. المدونة 15/ 76.

وإنما يفسر الحديث من أحيا أرضا مواتا في الصحاري والبراري فأما ما قرب من العمران وما تشاح الناس فيه فإنَّ ذلك لا يكونُ أن يحييه إلا بقطيعة من الإمام.

35- قلت: أرأيت لو أن رجلا أتى أرضا وقد غلب عليها الغياض والشجر فقطعه ونفاه أيكونُ هذا إحياء لها؟

قال: قال مالك: هذا إحياء لها. المدونة 15/ 80.

باب في الوقف

ووقفُ مملوكٍ يَصِحُّ وَلَزِمْ ... ولوْ بأُجرةٍ لوقتٍ يَنصَرِمْ
ولو يكونُ حيوانٌ ما وُقِفْ ... ومثلُهُ الرَّقيقُ فيمَا قدْ أُلِفْ
كوقْفِهِ عَبْداً على مَرضى إذَا ... لم يَنْوِ اضراراً وإلا نُبِذَا
وفي جوازِ وقفِ كالطَّعامِ ... تردُّدٌ يُنْمَى إلى الأعلامِ
عمَّنْ إلى تملُّكٍ قد أُهِّلا ... كَمَنْ سيأتي زَمناً مُستقبَلا
وصحَّ عنْ ذي ذمَّةٍ من مُسلم ... وإن تَكُ القُربةُ لمَّا تُعلَمِ
أو يَشتَرِطُ تسليمَ كلِّ غِلَّتَهْ ... مِن ناظرٍ لِصرْفِهَا في جِهَتِهْ
أو ككتابٍ عاد بعدَ الصَّرفِ ... في مصرفِهِ إليهِ إبطالاً كُفِي
وهْوَ عَلَى معصيةِ الله بَطَلْ ... وما على الحربِيِّ وقفُهُ حَظَلْ
ومِنْ كَفورٍ لكمسجدٍ يَقَعْ ... كذا بناؤُهُ له قد امتَنَعْ
وهكذا مع البنين يَبْطُلُ ... دونَ البنات معْ خلافٍ يُنقلُ
كأن إلى المسكين بالسُّكنى رَجَعْ ... من قبل عامٍ معْ طُروٍّ ما مَنَعْ
أو كان سبقُهُ لدَيْنٍ قد جُهِلْ ... إن كان عن محجورِهِ الوقفُ جُعِلْ
أو وقفُهُ عن نفسِهِ قد جَعَلَهْ ... ولو يكونُ بشَريكٍ فَعَلَهْ
أو عَقَدَ الوقفَ على أنَّ النَّظَرْ ... لهُ فحبسٌ باطلٌ فيمَا اشتَهَرْ
أو لم يُجِزْهُ مَنْ عليهِ وُقِفَا ... ولو سفيهاً من كبيرٍ كُلِّفَا
أو لصغيرٍ لم يَحُزْهُ مَنْ يَلي ... فحوزُهُ كافٍ بِتَمْييزٍ جَلِي
أو بينَ كالمسجِدِ والنَّاسِ مَنَعْ ... تخليةً فلا يصحُّ ما صَنَعْ
من قبلِ إفلاسٍ وموتٍ ومَرَضْ ... فإنْ تَقَعْ فعقدُهُ بها انتقَضْ
إلا لمشهورٍ لهُ إن أشهَدَا ... وصَرَفَ الغُنْمَ لهُ مُنفَرِدَا
ولم يَكُ الموقوفُ ما فِيهِ سَكَنْ ... فمعَهَا يصحُّ من غيرِ وَهَنْ
وإنْ يَوَقِّفْه عَلَى مَنْ يرثُ ... بمرضِ الموتِ فعقدُهُ يُنْكَثُ
إلَّا مُعقَّباً منَ الثُّلثِ خَرَجْ ... فحُكْمُ ميراثٍ لوارثٍ وَلَجْ

نـــحـــوَ ثـــلاثـــةٍ مـــن الأولادِ	ومـــعـــهـــمْ بِأربـــعـــةُ الأحـــفـــادِ
وعـــقَّـــبَ الـــوقـــفَ وأُمّـــاً تَـــرَكَـــا	وزوجـــةً فـــالـــحـــقُّ أن تُـــشـــارِكَـــا
فـــيـــمَـــا لـــلأولادِ ومـــا لـــلـــحَـــفَـــدَهْ	أربـــعـــةُ الأســـبـــاعِ وقـــفٌ خـــلَّـــدَهْ
وبـــحُـــدوثِ ولـــدٍ لَـــدَيْـــهِـــمَـــا	يَـــنـــتـــقِـــضُ الـــقـــسمُ الَّـــذِي تَـــقَـــدَّمَـــا
كـــمـــوتِ واحـــدٍ عـــلـــى الأصَـــحْ لا	أمٍّ وزوجـــــةٍ وكـــــلٌّ دَخَـــــلا
ودَخَـــلا فـــيـــمَـــا يُـــزادُ لـــلـــولَـــدْ	بـــمـــوتِ ذِي تَـــعَـــدُّدٍ أو مُـــنـــفَـــرِدْ

(باب في) أحكام (الوقف)، وهو من التبرُّعات المندوبة، قال النووي: وهو من خواصِّ الإسلام لقول الشافعي: لم تحبس الجاهلية (ووقف مملوك يصح ولزم) أي: صح ولزم ولا يتوقف على حكم حاكم وقف مملوك ولو بالتعليق أو كان ملكت دار فلان فهي وقف أو كان مشتركاً شائعاً فيما يقبل القسمة ويجبر عليها الواقف إن أرادها الشريك، وأمَّا مالا يقبلُها ففيه قولان مرجَّحان، وعلى الصِّحَّة يُجبر الواقف على البيع إن اراد شريكه ويجعل ثمنه في مثل وقفه وأراد بالمملوك ما يشملُ ملك الذات وملك المنفعة، فلذا قال: (ولو بأجرة لوقت ينصرم) أي: وإن كان الملك المدلول عليه بمملوك بأجرة لكدار استأجرها مدَّة معلومة فلهُ وقفُ منفعتِهَا في تلك المدَّة وينقضى الوقف بانقضائها؛ لأنه لا يُشترط فيه التأبيد كما سيأتي، وشمل قوله: بأجرة من استأجر داراً محبسة مدة فله تحبيسُ منفعتِهَا على مستحق آخَر غير المستحق الأول في تلك المدة، وأمَّا المحبس عليه فليس له تحبيس المنفعة التي يستحقها؛ لأنَّ الحبس لا يحبس.

(ولو يكون حيوان ما وقف. ومثله الرقيق فيما قد ألف) أي: ولو كان المملوك حيواناً ورقيقاً من عطف الخاص على العام أي: فيصحُّ وقفُهُ ويلزم، وكذا الثياب على المذهب (كوقفه عبدا على مرضى) لخدمتهم حيث (لم ينو) السيد (إضرارا) بذلك (وإلا نبذا) أي: لم يصح، ومثلُ العبد الأمَة على إناث وليس له حينئذٍ وطؤها؛ لأنَّ منفعتَهَا صارت بوقفها للعير كالمستعارة والمرهونة.

(وفي جواز وقف كالطعام) مما لا يعرف بعينه إذا غيب عليه كالنَّقد وهو المذهب، ويدلُّ له قولُ النَّاظم في الزكاة والوقف: من عين لقرض جعلا إلخ،

وعدم الجواز الصادق بالكراهة والمنع (تردد يُنمى إلى الأعلام) وقيل: إنَّ التردُّدَ في غير العين من سائر المثليات، وأمَّا العين فلا ترد فيها بل يجوزُ وقفُها قطعا؛ لأنه نصُّ المدوَّنة، والمرادُ وقفُهُ للسَّلف وينزل ردُّ بدله منزلة بقاء عينه، وأما إن وقف مع بقاء عينه فلا يجوز اتفاقاً؛ إذ لا منفعةَ شرعية تترتَّبُ على ذلك، ولما قدم من أركان الوقف الأربعة ركنين الأول بطريق اللزوم وهو الواقف وشرطه أهلية التبرع لا مكرها أو مولى عليه والثاني تصريحا وهو الموقف بقوله مملوك وشرطه أن لا يتعلق به حق الغير، فلا يصحُّ وقف مرهون ومؤجر وعبد جان حال تعلُّق حقِّ الغير به ذكر الثالث وهو الموقوف عليه بقوله: (عمن إلى تملك قد أهلا) أي: على أهل التمليك حقيقة كزيد والفقراء، أو حكما كمسجد ورباط وسبيل (كمن سيأتى زمنا مستقبلا) أي: كمن سيولد مثال للأهل أي: ولو كانت الأهلية ستوجد فيصحُّ الوقف وتوقف الغلَّة إلى أن يوجدَ فيُعطاها ما لم يحصل مانع من الوجود كموت ويأس منه فترجع الغلَّةُ للمالك أو ورثته إذا مات.

(وصح عن ذي ذمَّة من مسلم. وإن تكُ القربةُ لما تعلم) أي: وعلى ذمَّة وإن لم تظهر قربةٌ كعلى أغنيائهم، والأظهر أنَّ المبالغةَ راجعةٌ لأصل الباب لا لخصوص الذمِّيِّ، فلو قال: وإن لم تظهر قربةٌ كذمِيٍّ كان أحسن (أو يشترط) عطف على لما تعلم، ولو عبَّر بالماضي كان أحسن أي: يصحُّ الوقفُ وإن اشترط الواقف (تسليم كل غلَّتِهِ) له (من ناظر لصرفها) الواقف (في جهته) أي: على مستحقِّيها، ومفهوم لصرفها أنه لو شرط أخذها من النَّاظر ليأكلَها أنه لا يصحُّ الشَّرطُ بل يُلغى ويصحُّ الوقفُ كذا ينبغي، وإن أوهم النَّاظمُ تبعاً لأصله خلافه.

(أو) كان الموقوف (ككتاب) على طلبة علم من كلِّ ما لا غلَّةَ له كسلاح وفرس لغزو ودابة لحمل أو ركوب (عاد) ولو قبل عام (بعد الصرف) له (في مصرفه إليه) أي: الوقف لينتفعَ به كغيره أو ليحفظه (إبطالا كفي) أي: فإنَّه يصحُّ ولا يبطل، فإن صرف البعض وعاد له فما صرفه صحَّ وما لا فلا لعدم الحوز الذي هو شرط في صحَّةِ الوقف ويكون ميراثاً، وأمَّا ما له غلة كربع وحائط وحانوت يحبسه في صحته وكان يكريه ويفرق غلته على مستحقِّيه كلَّ عام مثلا ولم يخرجه من يده قبل المانع كالموت حتى حصل المانع بطل وقفه لعدم الحوز، وأمَّا ما حبسه في المرض أو

أوصى به المساكين أو جعله صدقةً لهم ولم يخرجه من يده حتى مات فإنه ينفذ من الثُّلث إن كان لغير وارث (وهو على معصية الله بطل) أي: وبطل الوقف على معصية كجعل غلَّته في ثمن خمر أو حشيشة أو سلاح لقتال غير جائز، ويدخلُ فيه وقفُ الذمِّيِّ على الكنيسة، سواءٌ كان لعبادها أو لمرمتها؛ لأنَّ المذهبَ خطابهم بفروع الشرعية.

(وما على الحربي وقفه حظل) أي: وبطل على حربي (و) بطل (من كفور) أي: كافر ولو ذميا (لكمسجد يقع) ورباط من كل منفعة عامة دينية، ومن جملتها بناؤه مسجدا.

(وهكذا على البنين يبطل. دون البنات مع خلاف ينقل) أي: أو على بنيه دون بناته لصلبه وأمَّا على بني بنيه دون بنات بنيه فيصح كبناته دون بنيه، وما مشى عليه الناظم تبعا لأصله أحد أقوال، وعلِّلَ بأنه يشبه فعل الجاهلية من حرمان البنات من إرث أبيهنَّ ورجَّحَ بعضُهُم الكراهةَ فيمضي وهو رأي ابنِ القاسم وعليه العمل، وصرَّحَ الشيخُ أبو الحسن بأنَّ الكراهةَ في المدوَّنة على التنزيه (كان إلى المسكين بالسكنى رجع. من قبل عام مع طرو ما منع) أي: أو عاد الواقف لسكنى مسكنه الذي وقفه قبل عام بعد أن حيز عنه واستمر ساكناً حتى حصل المانع فيبطل، ولا مفهومَ لمسكنه ولا لسكنى؛ إذ الانتفاع بما حبسه بغير السكنى كذلك، ومفهوم قبل عام أنه لو عاد بعد عام لم يضر وإن وقفه على محجوره وهو كذلك إلا أنه جرى فيما إذا سكن ما وقفه على محجوره بعد عام حتى حصل المانع قولان مشهوران إذا عاد له بكراء وأشهد، فإن عاد له بعد العام بإرفاق بطل اتفاقا، فلو قال الأصل - رحمه الله - وانتفع بما وقفه قبل عام لا بعده إلا على محجوره ففيه إن عاد له بكراء وأشهدَ على ذلك خلاف وإلا بطل اتفاقا، وتبعه النَّاظم على هذا لوفيا المسألة، وكلامُهُ هذا في غير الكتاب ونحوه مما لا غلَّةَ له فإنه لا يبطل بعوده له قبل عام إذا صرفه في مصرفه كما تقدم.

(أو كان سبقه) أي: الوقف (لدين قد جهل) يبطل (إن كان عن محجوره الوقف جعل) شرط في قوله: أو كان سبقه لدين قد جهل أي: مع وجود الثلاثة من

الإشهاد وصرف الغلة وكونها غير دار سكناه وإلا لبطل ولو علم تقدمه على الدين، يعني أنَّ مَن وقف وقفاً على محجوره وعلى الواقف دَينٌ ولم يعلم هل الدين قبل الوقف أو بعده فإنَّ الوقف يكونُ باطلا ويباع للدين تقديما للواجب على التبرع لضعف الحوز؛ لأنهم يقولون: قد حزناه بحوز أبينا له، ولذا لو حازه للمحجور أجنبي بإذن الأب في صحَّته لصحَّ الوقف كالولد الكبير أو الأجنبي يجوز لنفسه في صحَّة الواقف فلا يبطلُ بجهل السَّبق بل بتحقُّقه، وأمَّا لو حاز المحجوب من صغير أو سفيه لنفسه، فهل يُعتبر حوزُه فلا يبطل الوقف بجهل السبق وسيأتي للناظم تبعا لأصله أن حوز السفيه يعتبر، وكذا الصبي على المعتمد.

(أو وقفه عن نفسه قد جعله) أي: على نفسه خاص فيبطل قطعا لتحجيره على نفسه وعلى وارثه بعد موته بل يبطل (ولو يكون) الوقف على نفسه (بشريك فعله) أي: معه كوقفه على نفسه وعلى فلان أو الفقراء وظاهره أنه يبطل رأساً ما على نفسه وما على الشَّريك، ولو حصلت حيازةٌ من الشَّريك وليس كذلك بل حصَّةُ الشَّريك تجري على مسائل الباب، فإن حصلت حيازةٌ فيها قبل المانع صحت وإلا فلا، ولو وقفه على نفسه ثم على عَقِبِهِ لرجع بعد موتِهِ حبساً على عَقِبِهِ إن حازوا قبل المانع (أو عقد الوقف على أنَّ النظر له) أي: الواقف (ف)حبس (باطل فيما اشتهر) أي: فيبطل؛ لأنَّ فيه تحجيراً أي: وحصل مانع الواقف وإلا صحَّ ويجبر على جعل النَّظر لغيره (أو لم يحزه) حتى حصل المانع (من عليه وقفا) أي: كبير وقف عليه فيبطل، فإن حازه قبل المانع صح (ولو) كان (سفيها من كبير كلفا. أو لصغير لم يحزه من يلي. فحوزه كاف بتمييز جلي) أي: أو لم يحزه ولي صغير ظاهره إن حوز الصغير لا يكفي والراجح أنه كاف ولو فيما وقفه وليه عليه.

(أو بين كالمسجد والناس منع. تخلية فلا يصح ما صنع) أي: ولم يخل الواقف بين الناس وبين كمسجد ومدرسة ورباط وبئر، فالإخلاء فيما ذكر حوز حكمي، ويخل بضم الياء وسكون الخاء من أخلى بمعنى ترك، وأشار إلى بيان المانع وأنه أحد أمور ثلاثة بقوله: (من قبل إفلاس) بل إحاطته كافية على المعتمد.

(وموت ومرض) المتصل بموته، أمَّا إذا صحَّ بعد الحوز في المرض فإنَّ الحوز حينئذٍ كأنَّه في الصحَّة قاله الشيخ أحمد الزرقاني، ومقتضاه أنَّ قوله المتصل بموته

قيدٌ زائد على المصنف وهو مبنيٌّ على عود ضمير مرضه للواقف كما هو المناسب للضميرين قبله، فإن عاد على الموت لم يكن قيداً زائداً على المصنف، ومعنى كلام المصنف أنَّ مَن حبس في صحَّتِهِ ولو على الفقراء كما في المدوَّنة ولم يحز عنه حتى حصل مانعٌ من الثلاثة فإن الوقف يبطل، وأمَّا مَن حبس في مرضه فإنه يخرج من الثُّلث إن كان لغير وارث، وأمَّا مَن حبس في صحته واطّلع عليه قبل حصول مانع من الثلاثة فإنه يُجبَرُ على التَّحويز وليس له إبطالُهُ إلا إن شرط لنفسه الرجوع عنه أو البيع إنِ احتاجَ فيعمل بشرطه، فإن لم يشترط ذلك في أصل الوقف لم يرجع خلاف ما توهمه متوهم من أن له إبطاله عند كبر سنه، ومرادُ المصنِّف بالبطلان قبل الثلاثة المذكورة عدم التَّمام لا حقيقته؛ لأنَّ ذلك حقٌّ للغرماء في الأول وللورثة في الأخيرين فإن أجازوه مضى، ومفهوم قوله: أو لم يحزه إلخ أنه لو حازه من ذكر قبل المانع لصحَّ، ويُشترط معاينة البينة لقبض المحبس عليه ولو بدفع المفاتيح له أو عقد الكراء أو المزارعة إن كانت بياضاً أو دفع عقد المساقاة إن كانت سواداً ولا يكتفي بإقرار المحبس، واستثني مما استفيدَ من قوله: أو لم يحزه من عليه وقفا من أنه يُعتبر في الحوز الحسي الإخراج من يد المحبس فقال: (إلا) أن يوقف الاب (المحجور له) أي: على ولده الصغير الذي في حجره أو السفيه أو الوصى على يتيم فإنه لا يشترط في حوز الوقف الحوز الحسي، بل يكفي فيه الحوز الحكمي من أب أو وصيٍّ أو مقام من قبل حاكم فيصح الوقف ولو كان تحت يد الحائز إلى موته أو فلسه أو مرض موته لكن بثلاثة شروط (إن أشهدا) على أنه وقفه عليه قبل حصول المانع، ولا يشترط أن يقول: رفعت يد الملك ووضعت يد الحوز فيصح (و) ثبت أنه (صرف الغلة) - ووجدنا في النظم الغنم ولعله خطأ لقول الأصل: وصرف الغلة له - (له منفردا) أي: صرف الغلة كلها أو جلها له أو احتمال صرفها له كما يفيده الشارح؛ لأن الأصل في العقود قول مدعي صحتها إن لم يغلب الفساد لا إن تحقق عدم صرفها له.

(ولم يك الموقوف ما عنه سكن. فمعها يصح من غير وهن) أي: ولم تكن دار سكناه أي: والواقف، وأما إن كان الموقوف دار سكنى الواقف فلا يصح وقفها على محجوره إلا بعد مشاهدة البينة لها فارغة من شواغل المحبس لكن ظاهره أنها

إن كانت دار سكناه يبطل الوقف مطلقا وليس كذلك بل يجري على الهبة، وكذا صرف الغلة، فإن صرف كل الغلة أو جلها للمحجور وأكرى له جل دار سكناه صح في الجميع والنصف لكل حكمه، وإن سكن بنفسه واستغل لنفسه الأكثر بطل الجميع وبقي على الناظم تبعا لأصله شرط رابع للصحة وهو أن لا يكون ما حبسه عليه مشاعا فإن كان مشاعا ولم يعين له حصة حتى مات بطل وصار إرثا بينه وبين إخوته الرشداء وخامس على أحد قولين هو أن يكري الأب بمحجوره ما حبسه عليه، فإن تركه بغير كراء بطل على أحد قولين والآخر لا يبطل، وفهم من كلامه أن حيازة الأم ما حبسته على ولدها غير معتبرة، نعم حيازتها له ما حبسه الأب عليه صحيحة إن كانت وصية عليه كما في المواق.

(وإن يوقفه على من يرث. بمرض الموت فعقد ينكث) أي: أو وقف على وارث له بمرض موته أي: الذي عقبه الموت ولو خفيفا فيبطل ولو حمله الثلث؛ لأنه كالوصية ولا وصية لوارث، ولا يقال: إذا حمله الثلث فهو تبرع من الثلث؛ لأنا نقول: هو عطية لوارث. انظر الشيخ أحمد الزرقاني، ثم محل بطلانه إذا لم يجزه باقي الورثة، فإن أجازوه لم يبطل، ولذا كان دخول الأم والزوجة فيما للأولاد في الآتية محله حيث لم يجيزا، فإن أجازتا لم يدخل، فإن صح الواقف بعد ذلك ثم مات صح الوقف، كما لو وقف في صحته.

واستثنى من بطلان وقف المريض على وارثه في مرض موته مسألة تعرف بمسألة ولد الأعيان فقال: (إلا معقبا من الثلث خرج. فحكم ميراث لوارث ولج) يعني أن الشخص إذا وقف في مرض موته على ورثته والثلث يحمله وعقبه بأن قال: هو وقف على أولادي وأولاد أولادي وذريتهم وعقبهم فإنه يصح حينئذ ولا يبطل ما ناب أولاد الاعيان لتعلق حق الغير بالوقف؛ لأن أولاد الأعيان إذا ماتوا رجع الوقف لأولادهم، فإذا صح الوقف على هذا الوجه كان ما بأيدي أولاد الاعيان وقفا لا ملكا ويأخذ الذكر مثل حظ الأنثيين. وإليه أشار بقوله: فحكم ميراث لوارث ويدخل في الوقف جميع الورثة، وبيَّن ذلك بالمثال فقال: نحو ثلاثة من الأولاد إلخ، فقوله: إلا معقبا شرط أول، ولا فرق على المذهب بين أن يوقف ماله غلة أم لا، وقوله: خرج من ثلثه شرط ثان ومن للتعددية فيكون الكلام صادقا

باستغراق جميع الثلث أي: خرج من الثلث لا زائدا عليه، ويصح أن تكون للابتداء، ولا يصح جعلها للتبعيض لاقتضائها أنه لو استغرق الثلث لمن يجز وليس بمراد، وإنما قال: كميراث للإشارة إلى أنه ليس ميراثاً حقيقة بل هو كالميراث في كونه للذَّكَر مثلُ حظِّ الأنثيين، وأمَّا الرقاب فلا يتصرفوا فيها تصرف الملاك، بل هي وقف وترجع مراجع الأوقاف (نحو ثلاثة من الأولاد إلخ الأبيات الثلاثة المتضمِّنة قول الأصل: كثلاثة أولاد وأربعة أولاد أولاد وعقبه وترك زوجة، وأما فيدخلا فيما للأولاد وأربعة أسباعه لولد الولد وقف. يعني أنه إذا وقف في مرض موته على أولاده لصُلبه الثلاثة وعلى أربعة من أولاد أولاده وعقبه بتشديد القاف بأن قال: هو وقف على ولدي وعلى أولاد أولادي وعَقِبِهم، فإن التعقيب شرطٌ في صحَّة المسألة كما في التَّوضيح ثم مات وخلَّفَ السَّبعةَ وترك أمّاً وزوجة فإنَّ الوقف حينئذٍ يقسم على سبعة أسهم لأولاد الصلب الثلاثة ثلاثة أسهم هو بأيديهم كالميراث للذَّكر مثل حظ الأنثيين ولكونه وقفا لم يبطل ما ناب أولاد الصلب لتعلق حقِّ غيرهم به، فتدخلُ الأمُّ والزوجة وغيرهما من الورثة، فتأخذ الأمُّ سدسَه إرثا وتأخذ الزوجة ثمنه إرثاً ثم يقسم الباقي بين الأولاد الثلاثة أثلاثا ولأولاد الأولاد الأربعة أربعة أسباعه وقف للذكر مثل حظ الأنثى، وهذا قولُ ابنِ القاسم وهو المشهور، وهذا إذا كانت حاجتُهم واحدةً وإلا فعلى قدر الحاجة قاله سحنون ومحمد بن المواز، ويصحُّ قراءةُ وعقبه اسما ويكون في الكلام حذف تقديره كثلاثة أولاد وأربعة أولاد أولاد وقف عليهم وعلى عقبه، ويصحُّ قراءتُهُ فعلا ماضيا أي: كثلاثة أولاد وأربعة أولاد أولاد، والحال أنه قد عقبه، ولعلَّ نكتت تصريح المؤلف بقوله: وترك حيث لم يقل: وأم وزوجة المفيد لذلك أنه لو ذكر ذلك بالجر لاقتضى أنهما من الموقوف عليهم وليس كذلك؛ لأنهما إنما دخلا فيما للأولاد بحكم أن الشرع اقتضى ذلك، فإن لم يعقبه بأن قال: على أولادي وأولاد أولادي بطل على الأولاد وصحَّ على أولاد الأولاد.

وحاصل المسألتين على طريق الفرضيين: الموافقة لما ذكره المؤلف أنَّ الموقوف في المرض في الفرض المذكور بشرطه يقسم ابتداء على سبعة عدد أولاد الأعيان وأولاد الأولاد ثم تُقسم الثلاثة التي لأولاد الأعيان للذَّكَر مثل حظ

الأنثيين، وتدخل فيها الأمُّ والزوجة فيقسم ذلك من أربعة وعشرين مخرج السدس نصيب الأم من ستة والثمن نصيب الزوجة من ثمانية وهما عددان متوافقان بالإنصاف، فنضرب نصفَ أحدهما في كامل الآخر بأربعة وعشرين للأمّ سدسها أربعة وللزوجة ثمنها ثلاثة يبقى سبعة عشر لا تنقسم على ثلاثة ولد الأعيان فتضرب عدد رؤسهم في أربعة وعشرين أصل المسألة باثنين وسبعين ثم تقول: من له شيء من أصل المسألة أخذه مضروباً في ثلاثة عدد رؤس أولاد الأعيان فللأم أربعة في ثلاثة باثني عشر، وللزوجة ثلاثة في ثلاثة بتسعة يبقى أحد وخمسون لكل واحد من ولد الأعيان سبعة عشر.

(وبحدوث ولد لديهما. ينتقض القسم الذي تقدما) يعني أنه إذا حدث ولد أو أكثر لواحد من الفريقين فإنَّ القسمة تنتقض؛ لأنها كانت من سبعة فصارت من ثمانية، وهذا مما لا خلافَ فيه.

ثم شبَّهَ المختلف فيه بالمتفق عليه بقوله: (كموت واحد) أي: كما ينتقض القسم بموت واحد من أولاد الصلب أو بموت واحد من أولاد الأولاد (على الأصح) من قولي ابن القاسم وهو مذهب المدونة، ولذا أتى بالكاف ليختصَّ الخلافُ بما بعدها على قاعدتِهِ الأكثرية، فإذا مات واحد من أولاد الأعيان فالقسمةُ من ستة لهم سهمان من ستة للأم منهما السدس وللزوجة منهما الثمن والباقي يقسم على ثلاثة الاثنين الباقيين من أولاد الأعيان وعلى أخيهما الذي قد مات فإنه يحيا بالذكر تقديرا ولكن نصيبه لورثته مفضوضا على الفرائض، وكذا لو مات ثانٍ فلو مات أولاد الأعيان كلهم رجع الحبس جميعه لولد الولد وقفا مع ما بيد الزوجة والأم نص عليه في المتيطية؛ لأنَّ أخذ الزوجة والأم إنما كان تبعاً للأولاد وإن كان الميِّتُ من ولد الولد صار لأولاد الأعيان النصف ولأولاد الأولاد النصف، وقولهم: يحيا الذي مات بالذكر يؤخذ منه أنَّ الطَّبقةَ العُليا لا تَحجِبُ إلا فرعها فقط، تأمَّل فلو انقرضت أولاد الأولاد رجع الجميع كميراث أي: ينتفعون به انتفاع الملك، فإن انقرضوا أيضا رجع مراجع الأحباس كما يأتي في قوله:

وإن مُحبَسٌ عليه انقَطَعَا فهْوَ لأدْنَا الفقراءِ رَجَعَا
من عَصبة الواقف أو لامرأةٍ لو رُجِّلَتْ لَدَخلتْ في العَصَبَةِ

(لا أم وزوجة) أي: أن زوجة الواقف أو أم الواقف إذا ماتت واحدة منهما فإنَّ القسمةَ لا تنقض ويكون ما بيد من مات منهما وقفا على ورثتهما، وكذا لو مات وارثُهما أبدا ما بقي من ولد الاعيان أحد، فلو لم يكن للأمِّ أو للزوجة ورثة يكون نصيب من ماتت منهما لبيت المال.

(وكل دخلا) أي: إذا انتقض القسم بحدوث ولد لأولاد الأعيان أو أولاد الأولاد فإن الزوجة والأم يدخلان في النقض الحاصل بحدوث من ذكر.

وقوله: (ودخلا فيما يزاد للولد. بموت ذي تعدد أو منفرد) أي: ودخلا فيما زيد للولد أي: لولد الأعيان بموت واحد أو أكثر من ولد الولد أو بالموت من الفريقين، ولا شكَّ أن قوله: ودخل فيما زيد للولد ليس بضروري الذكر للاستغناء عنه بقوله: وكل دخلا وبعبارة وكل دخلا أي: فيما توفر عمَّن مات من ولد الأعيان كما قاله الشارح أي: فيما توفر بالنسبة إلى القسمة على من بقي من ولد الأعيان بموت أحدهم فعلى هذا ليس قوله بعد ودخلا فيما يزاد للولد تكراراً ولا توكيداً فحل الشارح واضح. قال الشيخ محمد سالم بن محمد علي بن عبد الودود:

وانتقضَ القَسْمُ إذا ما وَلَدَا	لهؤلا أو هؤلا ابنٌ أبَدَا
كذَا على الأصحِّ موتُ بعضِهِمْ	يَنقُضُهُ لا موتَ زوجةٍ أمْ
وتَدخلان في الَّذي يَزدادُ	لموتِ ولدِ الوَلَدِ الأولادِ
وحقُّ ذي الإرثِ ومَن مَعه دَخَلْ	في نَفعٍ لا عينَ الَّذِي به استقَلْ
والنَّظمُ قد ضاق بعَرْضِ المسألة	مشروحةً مضبوطةً بالأمثِلَة
وهْيَ منَ المسائلِ الحسَانِ	مشهورةٌ بولَدِ الأعيانِ

ثم قال الناظم رحمه الله:

بلفظِ حبَّستُ ووقَّفتُ يَكُنْ	كذَا تصدَّقتُ بقيدٍ يَقتَرِنْ
أو جهةٍ كالفَقْرِ لا تَنقَطِعْ	كذَا لمجهولُ وإن حصرٌ وَقَعْ
وإنْ مُحَبِّسٌ عليه انقَطَعَا	فهْوَ لأدْنَا الفُقراءِ رَجَعَا
من عُصبةِ الواقفِ أو لامرأةٍ	لو رُجِّلتْ لدخلتْ في العُصبَةِ
وقُدِّمَ البناتُ إنْ لم يَتَّسِعْ	بالاكتِفَاءِ الْحُبسِ الَّذِي رَجَعْ

وإنْ عَلى اثنين ومَنْ بَعدِهِمَا   للفقراءِ عقدُ حَبْسٍ أُبرِمَا
فحظُّ مَنْ ماتَ مِنَ الاثنيْنِ   للفقراءِ يكونُ دونَ مَيْنِ
إلا كعشْرَةٍ حياتِهِم فَقَطْ   فبَعْدُهُمْ يُملَكُ والوقفُ سَقَطْ
وهكذَا قنطرةٌ وَعُودُهَا   لمْ يُرْجَ فالصَّرفُ لهُ في مِثْلِهَا
وحيثُ كان العودُ فيهَا رُجِيَا   وقِّفَ ذلكَ لهَا وبُقِّيَا
وإنْ يَقُلْ دَارِي لزيدٍ صَدَقَهْ   فهْيَ لهُ مُسْجَلَةٌ مُحَقَّقَهْ
أو للمسَاكِينِ عليهِمْ فُرِّقَا   ثمنُهَا بالاجتهادِ مُطلَقَا
وجازَ فيهِ كونُهُ مُؤَجَّلَا   وهْوَ عَلى التَّنجيزِ حيثُ أُسجِلَا
كذَاك إنْ تُسَوَّى الأُنثَى بِذَكَرْ   وشرطُ تأبيدٍ لَهُ لا يُعتَبَرْ
ومثلُهُ تعيينُ مَنْ له صُرِفْ   وصرفُهُ في غالبِ مِمَّا عُرِفْ
وحيثُ لا غالبَ فيمَا يُوقَفُ   فهْوَ لجنسِ الفُقراءِ يُصرَفُ
ولا قَبُولُ المستَحِقِّ يُشتَرَطْ   إلَّا لأهْلِ مُتَعَيَّنٍ فَقَطْ
وإن يَرُدَّ فَكَحُكْمِ المنقَطِعْ   وشرطُ مَنْ وَقَّفَ إنْ جازَ اتُّبِعْ
كشرطِهِ تخصيصَ مَنْ قدْ بَيَّنَا   مِنْ مذهبٍ أو ناظرٍ تَعَيَّنَا
وإنْ يُبَدَّأ فلانٌ بِكَذَا   فَلْيُعْطَ مبدُوّاً بِهِ مُنَفِّذَا
وإن مِنَ الغِلَّةِ عاماً ثانيَا   إن كانَ عاماً أوَّلاً لنْ يَفِيَا
إن لم يقلْ واقفُهُ أعطُوهُ مِنْ   غِلَّةِ كُلِّ سَنَةٍ فلْتَسْتَبِنْ
أو أنَّ مَن يحتاجُ مِمَّنْ وُقِّفَا   عليه باعَ فهْوَ شرطٌ يُقتَفِي
أو إنْ تَوَلَّى حاكمٌ عمَّا وُقِفْ   أو غيرُهُ عادَ لَهُ أو مَنْ خَلَفْ
كقولِهِ عنْ وَلَدِي وَلا وَلَدْ   لهُ فمُلْكاً وقفُهُ لهُ يُرَدْ
لا شرطِ أن يُصلِحَهُ مَنِ استَحَقْ   كحُكْمِ أرضٍ ذاتِ توضيفٍ سَبَقْ
إلا مِنَ الغِلَّةِ في القولِ الأصَحْ   ويَبطُلُ الشَّرطُ ووقفُهُ يَصِحْ
أو عَدَمِ البَدءِ لهُ بالنَّفَقَهْ   أو بالَّذي يُصلِحُهُ فَحَقِّقَهْ

صيغة الوقف:

قوله: (بلفظ حبست) هذا متعلق بقوله: ووقف مملوك يصح، وهو الركن الرابع

من أركان الوقف وهي الصِّيغة، والمعنى أنَّ الوقف يصحُّ ويتأبَّدُ بلفظ حبست على المشهور بالتخفيف والتشديد وما يقوم مقام الصِّيغة كالصيغة، كما لو بنى مسجداً وخلَّى بينه وبين الناس ولم يخصَّ قوماً دون قوم ولا فرضاً دون نفل.

بماذا يثبت الوقف....

ويثبت الوقفُ بالإشاعة بشروطها، وبكتابة الوقف على الكتب إن كانت موقوفة على مدارس مشهورة وإلا فلا ويثبت أيضا بالكتابة على أبواب المدارس والرّبط والأشجار القديمة.

(ووقفت يكن. كذا تصدقت بقيد يقترن) أي: وكذا يصحُّ الوقف ويتأبد بلفظ وقفت على المشهور، وبلفظ تصدقت بشرط أن يقارنه في تصدقت قيد كقوله: لا يباع ولا يوهب مثلا، وأما الآخران فيفيدان التأبيد بلا قيد (أو جهة كالفقرا لا تنقطع. كذا لمجهول وإن حصر وقع) أي: وكذلك يصحُّ ويتأبَّدُ الوقف إذا قال: تصدقت على الفقراء والمساكين أو على المساجد أو على طلبة العلم وما أشبه ذلك إذا قارنه قيد أيضاً كقوله: لا يباع ولا يوهب وإلا كان ملكاً للموقوف عليه يباع ويفرق ثمنه بالاجتهاد كما يأتي في قوله: أو للمساكين فرق ثمنها بالاجتهاد فحذف المؤلف قوله: بقيد يقترن من الثاني لدلالة الأول عليه، وكذلك يصحُّ الوقف ويتأبد إذا وقع لمجهول محصور كعلى فلان وعقبه، ولا يحتاج إلى مقارنة قيد؛ لأن ذكر العقب قيد لأجل حق من يأتي بعد، وأما لمجهول غير محصور كالفقراء والمساكين فلابدَّ من القيد كما مرَّ، وعلى هذا فالواو في قوله: وإن حصر واو الحال أي: أو وقع لمجهول في حال حَصره فهو مفهوم قوله: جهة لا تنقطع وسوَّغ مجيء الحال من النكرة العطف، وفائدة التنصيص على الصحة في هذه لما قد يتوهم أن الموقوف عليه هنا لما كان ينقطع لا يصح الوقف بلفظ الصدقة؛ لأنَّ الوقف إعطاء منفعة على التأبيد، فنصَّ على ذلك لدفع هذا التوهم، والمراد بالمحصور من يحاط بأفراده وبغيره من لا يحاط بأفراده.

(وإن محبس عليه انقطعا. فهو لا دنا الفقراء رجعا. من عصبة الواقف) أي: ورجع الحبس المؤبد إن انقطع ما حبس عليه لأقرب فقراء عصبة المحبس

ولا يشاركهم أغنياؤهم ولو أخذ فقراؤهم منه ما صاروا به أغنياء وفضل فهو لهم (أو لامرأة) فقيرة قريبة للواقف (لو رجلت) بضم الراء وكسر الجيم أي: فرضت رجلا (لدخلت في العصبة) أي: كان عاصبا كالبنت والأخت وبنت الأخ والعمَّة وبنت العم وبنت المعتق لا الخالة وبنت البنت والجدة لأم.

(وقدم البنات) على العصبة (إن لم يتسع. بالاكتفاء الحبس الذي رجع) إن ضاق الحبس الراجع لأقرب فقراء عصبة المحبس عن العصبة والبنات (و) إن وقف (على اثنين) معينين كزيد وعمرو أو هذين (ومن بعدهما. للفقراء عقد حبس ابرما) أي: يكون وقفا على الفقراء (فحظ من مات من الاثنين. للفقراء يكون) لا لرفيقه (دون مين) أي: شك واستثنى من قوله: (وإن محبس عليه انقطعا. فهو لأدنا الفقراء رجعا) فقال (إلا) إذا وقف على عدد محصور وحد وقفه عليهم بمدة صريحاً أو تلويحا (كـ) وقف على (عشرة) مثلا عينهم وسماهم أو قال: هؤلاء (حياتهم فقط) أو ما عاشوا فلا يكون مؤبدا ويقسم بينهم بالسوية، ومن مات منهم فنصيبه لباقيهم ولو واحد وإن ماتوا جميعا (فبعدهم يملك والوقف سقط) أي: فيملك الوقف أي: يملكه الواقف إن كان حيا أو وارثه إن كان ميتا بعدهم أي: العشرة.

(وهكذا) إن يقف في مصالح كـ (قنطرة) ورباط ومسجد وسبيل ماء فانهدمت (وعودها. لم يرج) أي: رجوع القنطرة (فالصرف) للوقف على مصالحها (له في) مصالح (مثلها) يحتمل مثلها في النوع وذلك قنطرة ويحتمل في الجنس من حيث النفع العام كمسجد ورباط وسبيل وهما قولان.

(وحيث كان العود فيها رجيا. وقف) أي: آخر الوقف (لها) أي: القنطرة (وبقيا) ولا يرجع إلى فقراء عصبة الواقف (وإن يقل: دارى) مثلا (لزيد صدقه) ولم يذكر قرينة التأبيد (فهى) ملك (له) أي: زيد (مسجلة محققه) أو قال: صدقة (للمساكين) مثلا فكذلك أي: ملك فتباع و(عليهم فرقا ثمنها) أي: الذات المتصدق بها عليهم (بالاجتهاد مطلقا) من الوصى ولا يلزم تعميمهم لتعذره ولأنه لم يرده المتصدق.

(وجاز شرط كونه مؤجلا. وهو على التنجيز حيث اسجلا) قال في الأصل: ولا يشترطُ التنجيز وحمل في الإطلاق عليه. أي: ولا يشترط في صحة الوقف

التنجيز أي: عدم التعليق بل يصح التعليق كهذا وقف بعد شهر أو عام، وإن أطلق الوقف ولم يقيِّده بتنجيز ولا تعليق حمل في صورة الإطلاق لصيغته عن التقييد بالتنجيز والتعليق عليه أي: التنجيز؛ إذ الأصلُ في الإنشاء مقارنة لفظه لمعناه، وشبه في الحمل عند الإطلاق فقال: (كذاك إن تسوى أنثى بذكر) في قسمة ريعه عند الإطلاق كهذا وقف على أولادي أو أولاد فلان؛ إذ الخروج عن التسوية يحتاجُ لدليل كالإرث، فإن قيِّدَ بشيء اتبع.

(وشرط تأبيد هنا لا يعتبر) أي: ولا يشترط في صحة الوقف التأبيد أي: كونه مؤبداً دائما بدوام الشيء الموقوف فيصح وقفه مدة معينة ثم ترفع وقفيته، ويجوز التصرف فيه بكل ما يجوز التصرف به في غير الموقوف.

(ومثله) في عدم الاشتراط في الوقف (تعيين من له صرف) أي: ما تصرف ريعه فيه من الخيرات، فإن وقف وقفاً ولم يعين مصرفه صح (وصرفه في غالب مما عرف) أي: وصرف ريعه في غالب الصرف فيه من أهل بلد واقفه.

(وحيث لا غالب فيما يوقف. فهو بجنس الفقراء) أي: المحتاجون (يصرف) لهم ريعه (ولا قبول المستحق يشترط) أي: ولا يشترط في صحة الوقف قبول متسحق ريعه أي: الموقوف عليه الذي يستحق غلة الوقف؛ لأنه قد لا يكون موجوداً كمن سيولد أو يكون مجنوناً أو غير مميز أو لا يتصور قبوله كمسجد وقنطرة ورباط.

(إلا لأهل متعين فقط) أي: إلا الشخص المعين الأهل أي: الصالح للقبول والرد وهو الرشيد فيشترط قبوله (وإن يرد) المعين الأهل للقبول والرد (فكحكم المنقطع) أي: فهو كوقف منقطع مستحقه في الرجوع حبسا لكن لا لأقرب فقراء عصبة المحبس على المشهور.

(وحاصل ما نقل في هذه المسألة المعول عليه عند بعض العلماء مزيفا لغير قولان احدهما لمالك ﷺ أن يكون حبسا على غير من رده والآخر لمطرف أنه يرجع ملكا لمحبسه أو لورثته اهـ.

(وشرط من وقف إن جاز اتبع) أي: واتبع شرطه أي: الواقف وجوبا إن جاز

الشرط فيجب العمل به ولا يجوز العدول عنه إلا أن يتعذر فيصرف في مثله كما تقدم في القنطرة ونحوها. ولقد قلت في نظمنا فتح الرحيم المالك:

وشـرطُ مَـن وقَّـفَ حـتـمـاً يُـتَّـبَـعْ إنْ جـازَ والـمـمـنـوعُ مِـنْ ذلـكَ دَعْ

وقال في العاصمة:

وكـلُّ مـا يَـشـتـرِطُ الْـمُـحـبِـسُ مـن سـائـغٍ شـرعـاً عـلـيـه الـحـبسُ
مـثـلَ الـتَّـسـاوِي ودخـولِ الأسـفَـلِ وبـيـعُ حـظٍّ مَـن بِـفَـقـرٍ ابـتُـلـي

ومثل للجائز فقال: (كشرطه تخصيص من قد بينا. من مذهب) أي: كتخصيص أهل مذهب معين بصرف غلة وقفه لهم أو بسكناه (أو) تخصيص (ناظر تعينا) عليه بشخصه أو وصفه (أو إن يبدا فلان بكذا. فليعط مبدوا به منفذا) أي: أو تبدئة فلان بكذا كعشرة دنانير من غلة وقفه فيبدأ بها من غلة العام بل (وإن من الغلة عاما ثانيا) عوضا كما رتب له من غلة العام الذي قبله لعدمها، وهذا معنى (إن كان عاما أولا لن يفيا. وإن يقل واقفه أعطوه من. غلة كل سنة) كذا فإن كان قال ذلك ومضى عام لا غلة فيه فلا يُعطى من غلَّة العام الذي بعده شيئا عوضا عما رتب له من غلة الذي لا غلة له (أو أن من يحتاج ممن وقفا. عليه باع فهو شرط يقتفي) أي: أو كشرط الواقف أن من احتاج من المحبس عليه إلى بيع لوقف باع، وفي سماع ابن القاسم سئل مالك ﷺ عن رجل جعل دارا له حبسا صدقة على ولده لا تباع إلا أن يحتاجوا إلى بيعها واجتمع ملؤهم عليه باعوا واقتسموا ثمنها الذكر والأنثى سواء فيه فهلكوا جميعا إلا رجلا فأراد بيعها له وقد احتاج إلى بيعها قال: نعم. ولقد قلت في نظمنا فتح الرحيم المالك:

فـجـازَ شـرطُ الـبـيـع لـلـمُـحـتـاجِ ومـا أتـي وفـقـاً لِـذَا الـمـنـهـاجِ

(أو) شرط الواقف أنه (أن تولا) أي: تعدى (حاكم عما وقف) أي: على الوقف (أو غيره) من الظلمة مريدا اكله (عاد) أي: رجع الوقف ملكا (له) أي: واقفه إن كان حيا (أو من خلف) أي: أو لوارثه إن كان ميتا فله شرطه، وشبه في الرجوع للواقف ملكا فقال: (كقوله) وقف (عن ولدى) أي: على ولدي (و) الحال (لا ولد له أي: الواقف (فملكا وقفه له يرد) أي: فهو ملك لواقفه له بيعه ما لم

يولد له، فإن ولد له تنجز تحبيسه فليس له بيعه (لا) يتبع (شرط أن يصلحه من استحق) أي: الموقوف عليه فيلغى الشرط ويصح الوقف (كحكم أرض ذات توظيف سبق) أي: مجعول عليها مال يؤخذ كل عام أو شهر على من وقفت عليه فيصح وقفها ويلغى شرطه في كل حال (إلا) أن يشترط عليه دفع توظيفها (من الغلة) فيتبع شرطه (في القول الأصح) عند غير واحد من المتأخرين وقيل: لا يتبع (و يبطل الشرط ووقفه يصح) أي: فالبطلان منصبٌّ على الشَّرط لا على الوقف بل مرمته من غلته (أو) شرط (عدم البدء له النفقة. وبالذي يصلحُهُ فحققه) أي: أو شرط عدم البدء من غلة الوقف بإصلاحه أي: للوقف أو شرط عدم البدء بنفقته أي: الوقف فيلغى الشرط؛ لأنه يؤدِّي إلى إبطاله بالكلية، فلو شرط الواقف أن يبدأ من غلته بمنافع أهله ويترك إصلاح ما ينخرم منه بطل شرطه.

ثم قال رحمه الله:

والسَّاكنُ الموقوفُ عنهُ وَجَبَا ... إخراجُهُ إذا عنْ إصلاحِ أبَى
لأجلِ أن تُكرَى لهُ فإنْ حَصَلْ ... وكَمُلَتْ مُدَّتُهُ لهُ دَخَلْ
وحيوانٌ لِكَغَزْوٍ وُقِّفَا ... إنفاقُهُ منْ بيتِ مالٍ صُرِفَا
وبِيعَ والتَّعويضُ منه وَجَبَا ... إن عُدِمَ البيتُ كَمَا لو كُلِّبَا
بِكَسِلاحٍ والَّذي لا ينتَفِعْ ... بهِ سِوَى وقفِ عَقارٍ فليُبَعْ
في مثلٍ أو شخصٍ كمَا لو أُتلِفَا ... بمبلغِ القيمةِ منهُ أُخلِفَا
والفضلُ في الذُّكورِ أو ما كَبِرَا ... منَ الأنَاث في إناثٍ صُيِّرَا
وفي العَقَارِ لم يَجُزْ وإنْ خَرِبْ ... ونقضُهُ كذاكَ فامنعَهْ تُصِبْ
ولو بغيرِ خَرِبٍ إلا لَدَى ... توسيعِ كالمسجدِ فالحلُّ بَدَا
ولو بِجَبْرٍ وَوُجوباً أُمِرَا ... بجعلِهِمْ لغيرِهِمْ ما أُحضِرَا
وهادمُ الوقفِ على القولِ الأَحَقْ ... يُلزَمُ أن يعيدَهُ كمَا سَبَقْ
وشاملٌ ذُرِّيَّتِي وَوَلَدِي ... زيدٍ وهندٍ حافداً فاستَفِدِ
كذاكَ أولادُ الإناثِ والذَّكَرْ ... وعطفُهُمْ أولادُهُمْ بعدُ استَقَرْ
لا عَقِبِى نَسْلِي ولفظِ وَلَدِي ... وولدٍ لِوَلَدِي فاستَفِدِ
كذاكَ أولادِي عليهِمْ عَطَفَا ... أولادَ أولادِي بِكُلٍّ انْتَفَا

كــذَا بَــنِــي وبَــنِــي بَــنِــيَّ لا   يــكــونُ حــافــدٌ بــذاكَ دَخَــلا
وفــي دُخــولِــهِ بــلــفــظِ وَلَــدِي   ولْــدِهِــمْ قــولاً رجــالِ الــرَّشَــدِ
والأخــواتُ لــفــظُ إخــوَتــي دَخَــلْ   رجــالُ إخــوتــي نــســاؤُهُــمْ شَــمَــلْ
صــغــيــرُهُــمْ بــنــي أبِــي تَــنَــاوَلا   إخــوتُــهُ الــذُّكــورَ مــعْ مــا نُــسِــلَا
مــنــهــم ذُكــوراً لــفــظَ آلــي شَــمَــلَا   عَــصَــبَــةً كــلــفــظِ أهْــلــي فــانْــقُــلا
ويــشــمــلُ الــمــرأةَ أن لــوْ قُــدِّرَتْ   بــرجُــلٍ كَــعَــمِّــهِ لَــعَــصَّــبَــتْ
وإنْ يَــقُــلْ أقــارِبِــي قــدْ دَخَــلَا   أقــاربُ مِــنْ جِــهَــتَــيْــهِ مُــسْــجَــلَا
وإن نَــصــارَى ومَــوَالِــيــهِ شَــمِــلْ   مُــعْــتَــقَــهُ ومَــنْ لــصُــلْــبِــهِ نُــجِــلْ
ومُــعْــتَــقــاً لأصــلِــهِ وإنْ عَــلَا   وفــرعِــهِ وإن يــكُــنْ قــدْ سَــفُــلَا
وإن يــقــلْ قَــوْمِــي فــهْــيَ الــعَــصَــبَــهْ   فقط ولــلــعُــرْفِ الــرُّجــوعُ فــاصــحَــبَــهْ
والــطِّــفــلُ والــصَّــبــيُّ والــصَّــغــيــرُ مَــنْ   لَــمَّــا يــصِــلْ سنَّ الــبُــلــوغ فــي الــزَّمَــنْ
وذو شــبــيــبــةٍ لــلأربَــعِــيــنَــا   كَــحَــدَثٍ والــكــهــلُ لــلــسِّــتِّــيــنَــا
والــشَّــيــخُ مــن تــمــامِــهَــا لــلأجَــلْ   وشَــمَــلَ الأنــثَــى كَــلَــفْــظِ الأرمَــلِ

قوله: (والساكن الموقوف عنه وجبا. إخراجه إذا عن إصلاح أبا) أي: وإن احتاج العقار الموقوف على معين لسكناه لإصلاح ولم يصلحه الموقوف عليه من ماله أخرج الساكن الموقوف عليه للسكنى إن اختل الربع ولم يصلحه الموقوف عليه من ماله (لأجل أن يكرا له، فإن حصل. وكملت مدته له دخل) أي: ليكرى لغير مدة مستقبلة بشرط تعجيل كرائها صلاحه بما يكرى به فيسكنه مكتريه تلك المدة، فإذا تمت أخرج المكترى له أي: الموقوف عليه ليسكنه. قال الشيخ محمد سالم بن محمد علي بن عبد الودود:

وســاكــنٌ رَبــعــاً لــسُــكــنــى وَقَــفَــا   إن لــم يَــرُمْ مــا غَــدَا عــلــى شَــفَــا
أخــرجَ كــي يَــكــرِي بــمــا بــه يَــرُمْ   ويــســتــردُّهُ إذا الــعــقــدُ انــصــرَمْ

(أو حيوان لكغزو) ورباط (وقفا أنفاقه من) مال بيت المال صرفا فلا تلزم نفقته المحبس ولا المحبس عليه.

(وبيع والتعويض منه وجبا. إن عدم البيت) أي: فإن عدم بيت المال بيع الفرس

وعوض بثمنه سلاح ونحوه مما لا يحتاج لنفقة، وشبه في البيع والتعويض فقال: (كما لو كلبا) الفرس المحبس لكغزو والكلب داء يعتري الخيل شبيه بالجنون فلا ينتفع به في نحو الغزو وينتفع به في نحو الطحن فيباع ويشتري به سلاح.

(و) بيع الشيء الموقوف (الذي) صار لا ينتفع به فيما وقف عليه وينتفع به في غيره كفرس يهرم وعبد كذلك وثوب يخلق حال كون ما لا ينتفع به.

(سوى وقف عقار فليبع) أي: غير عقار صار لا ينتفع به فيما حبس عليه فلا يباع، وإذا بيع غير العقار صرف ثمنه (في مثل) من فرس أو عبد أو ثوب (أو) شورك به في (شقص) أي: بعض إن لم يبلغ ثمن كامل اتباعا لغرض الواقف، فإن لم يوجد من يشارك تصدق به (كما لو أتلفا. بمبلغ القيمة منه أخلفا) أي: كان أتلف الحبس بجناية فتصرف قيمته الذي تؤخذ من الجاني في مثله أو شقصه (والفضل في الذكور أو ما كبرا. من الإناث في إناث صيرا) أي: ويباع فضل أي: ما زاد من الذكور عن المحتاج إليه في النزو أي: إحبال الإناث الموقوفة فيباع ويشترى بثمنه إناث ويباع ما كبر من الإناث الموقوفة ويصرف ثمنه في شراء إناث وتجعل وقفا عوضا عما بيع.

(وفي العقار لم يجز وإن خرب) أي: ولا يباع عقار حبس إن لم يخرب بل وإن خرب وصار لا ينتفع به فيما حبس عليه، ففي المدونة مع الموازية والعتبية وغيرهما: منع بيع ما خرب من ربع حبس مطلقا أي: عن التقييد بإمكان إصلاحه وفي جواز المناقلة به بربع غير خرب قول الشيخ في رسالته وابن شعبان وابن رشد: إن كانت هذه القطعة من الأرض المحبسة إذا انقطعت منفعتها جملة وعجز عن عمارتها وكرائها فلا بأس بالمعاوضة فيها بمكان يكون حبسا مكانها، ويكونُ ذلك بحكم من القاضي بعد ثبوت ذلك السبب والغبطة في المعوض عنه ويسجل ذلك ويشهد به.

(ونقضه كذاك فامنعه تصب) أي: ولا يُباع نقضه بكسر النون أي: منقوص من العقار الموقوف، وبالغ على منع بيع العقار فقال: (ولو بـ) عقار (غير خرب) فلا يُباعُ بحال من الأحوال (إلا) إذا بيع العقار الموقوف (لتوسيع كالمسجد)

والطريق والمقبرة (فالحلُّ بَدَا) أي: فيجوزُ اختيارا بل (ولو) كان (بجبر) بالقضاء على مستحقِّه أو ناظره فغير الموقوف أحرى.

(ووجوبا أمرا. بجعلهم لغيره ما أحضرا) قال في الأصل: وأمروا بجعل ثمنه لغيره. أي: وأمروا أي: المحبس عليهم الذين لهم ولايته ونظره بجعل ثمنه الذي بيع به لغيره بأن يشترى به عقارا ويجعل حبساً عوضا عنه، قال سحنون: لم يُجِز أصحابُنا بيع الحبس بحال إلا دار بجوار مسجد احتيج أن تضاف إليه ليتوسع بها فأجازوا بيعَهَا له ويشترى بثمنها داراً تكون حبسا وقد أدخل في مسجد رسول الله ﷺ دور محبسة كانت تليه.

(وهادم الوقف على القول الأحق. يلزم أن يعيده كما سبق) أي: ومَن هدم وقفا أي: عقاراً موقوفا تعدَّى عليه فهدمه فعليه إعادته ببنائه كما كان (وشامل ذريتي) أي: هذا اللفظ الواقع في قوله: وقف على ذريتي أو ذرية فلان الحافد أي: ولد بنت الواقف أو فلان؛ لأنَّ عيسى ابن مريم عليه السلام من ذرية إبراهيم عليه السلام، قال الله تعالى: ﴿وَوَهَبْنَا لَهُۥٓ إِسْحَٰقَ وَيَعْقُوبَ ۚ كُلًّا هَدَيْنَا ۚ وَنُوحًا هَدَيْنَا مِن قَبْلُ ۖ وَمِن ذُرِّيَّتِهِۦ دَاوُۥدَ وَسُلَيْمَٰنَ وَأَيُّوبَ وَيُوسُفَ وَمُوسَىٰ وَهَٰرُونَ ۚ وَكَذَٰلِكَ نَجْزِى ٱلْمُحْسِنِينَ ﴿84﴾ وَزَكَرِيَّا وَيَحْيَىٰ وَعِيسَىٰ وَإِلْيَاسَ ۖ كُلٌّ مِّنَ ٱلصَّٰلِحِينَ ﴿85﴾﴾ [الأنعام: 6/ 84-85] وهو ولد بنت وحكى ابن رشد قولا بعدم شمول الذرية الحافد (و) تناول (ولد زيد) مثلا (وهند) مثلا فسمى الذكور والإناث ثم قال: وأولادهم فيتناول الحافد عند الإمام مالك رضي الله عنه وجميع أصحابه المتقدمين والمتأخِّرين لعود ضمير أولادهم إلى الأولاد والحافد من أولاد الأولاد، قال ابن عرفة: هذا هو الصواب، وخطأ ابنُ رشد قول ابن زرب لا يدخل الحافد فيما ذكر.

(كذاك أولاد الإناث والذكر. وعطفهم أولادهم بعد استقر) أي: أو وقف على أولادي الذكور والإناث بدون ذكر أسمائهم وأولادهم فيتناول الحافد أي: ولد البنت (لا عقبي نسلي ولفظ ولدي. وولد لولد فاقتصد) أي: لا يتناول عقبي الحافد ولا يتناول نسلي في قوله: وقفت على نسلي الحافد، ويتناول أولاده الذكور والإناث وأولاد أولاده الذكور ذكورا أو إناثا، ولا يتناول من ينتسب للواقف بامرأة سواء كانت بنته أو بنت ابنه، وضابط ذلك أنَّ كلَّ ذكرٍ أو أنثى يحول بينه وبين

المحبس أنثى لا يشمله لفظ النسل ولا العقب ولا الولد، ولا يتناول ولدي الحافد، قال ابن رشد: إذا قال المحبس حبست على ولدي أو على أولادي ولم يزد عليه فيكون الحبس على أولاده دنية الذكران والإناث وعلى أولاد بنيه الذكران دون الإناث، ولا يدخل فيه أولادُ البنات على مذهب الإمام مالك ﷺ للإجماع على أنَّ أولادَ البنات لا ميراثَ لهم.

(و) لا يتناول (ولد ولدي) الحافد، قال البناني: عدمُ دخول الحافد في هذا وما بعده رواه ابنُ عبدوس وابن وهب عن الإمام مالك ﷺ ورجَّحه في المقدِّمات لكن انظره مع ما لأبي الحسن وذلك أنه لما قال في المدونة قال مالك ﷺ: ولا شيءَ لولد البنات للإجماع أنهم لم يدخلوا في قوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ﴾ [النساء: 4/ 11]، قال أبو الحسن: ما نصُّه: قوله: ولا شيء لولد البنات إنما يرجع لقوله: ومن قال: حبس على ولدي ولا يرجع لقوله: على ولدي وولد ولدي الشيخ؛ لأنه إذا قال: على ولدي وولد ولدي فإن ولد البنات يدخلون، وكذلك كلما زاد درجة يدخلون إلى حيث انتهى المحبس اهـ ونقله ابن غازى في تكميله وقال عقبه: هذا هو المشهور، وقال ابن غازي في المقدمات: روى عن مالك ﷺ لا شيء لولد البنات في ذلك أيضا اهـ. فدلَّ على أنَّ ما رجَّحه في المقدِّمات وتبعه عليه الناظم تبعا لأصله خلاف المشهور.

(كذاك أولادي عليهم عطفا. أولاد أولادي بكل انتفا) أي: ولا يتناول أولادي وأولاد أولادي الحافد، قال التتائي: ليس هذا مكرَّر مع ما قبله؛ لأنهم إنما يتكلمون على بيان ألفاظ الواقف، وهذا اللفظ غير اللفظ الذي قبله.

(كذا) لا يتناول (بني وبني بني لا. يكون حافد بذاك دخلا. وفي دخوله بلفظ ولدي) وولدهم الحافد وعدم دخوله (قولا رجال الرشد) قال ابن رشد: إذا قال: حبست على ولدي وأولادهم فروى ابنُ أبي زمنين لا يدخل البنات في الحبس بهذا اللفظ. وإلى ما سبق أشار في العاصمة بقوله:

وحيثُ جاء مُطلقاً لفظُ الولَدْ   فولدُ الذُّكورِ داخلٌ فَقَدْ
لا ولدَ الإناثِ إلا حيثُما   بنتٌ لصُلبِ ذَكَرِها تَقَدَّمَا
ومثلُهُ في ذا بني والعَقِبْ   وشاملٌ ذُرِّيَّتي فمُنْسَحِبْ

وقلت في نظمنا فتح الرحيم المالك:

وقـولُـهُ وقـفٌ عـلـيـكُـمْ وعَـلَـى عَـقِـبِـكُـمْ فـهْـوَ مُـعَـقِّـبٌ جَـلِـي
عـلـيـه مـعْ عَـقِـبِـهِ وابـنٍ لِـصُـلْـبْ قُـدِّمَ عـمَّـنْ بـعـدَهُ مَـنِ انـتـخَـبْ
ورَسْـمُ الأبـنـاءُ فـي رَسْـمِ الـواقِـفِ يُـخـرِجُ أولادَ الـبـنـات فـاعـرِفِ

(والأخوات لفظ إخوتى دخل) ابن شعبان: لفظ إخوتى يشمل إخوته ولو لأم فقط ذكورهم وإناثهم (رجال إخوتى نساؤهم شمل. صغيرهم) ابن شعبان: لفظ رجال إخوتى ونسائهم يشمل أطفال ذكورهم وإناثهم (بنى أبي تناولا. إخوته الذكور مع ما نسلا. منهم ذكوراً) ابن الحاجب: ويتناول بنو أبي إخوته الذكور وأولادهم الذكور، ابن عرفة عن ابن شعبان: لفظ بنو أبي يشمل إخوته لأبيه وأمِّه وإخوته لأبيه فقط ومن كان ذكرا من أولادهم خاصة مع ذكور ولده، ابن شاس: هذا لا يشعر أنه لا يرى دخول الإناث تحت قوله: بني وهو خلاف ما تقدَّمَ في الرواية في لفظ البنين.

(لفظ آلي شملا. عصبة كلفظ أهلي فانقلا. ويشمل المرأة أن لو قدرت. برجل كعمه لعصبت) ابن القاسم: الآل: الأهل سواء وهم العصبة والبنات والعمات لا الخالة، الباجي: يريد العصبة ومَن في عقدهم من النساء، ابن عرفة: فتدخل بنات العم.

(وإن يقل أقاربي قد دخلا. أقارب من جهتيه مسجلا) مالك: من أوصى لأقاربه قسم على الأقرب فالأقرب بالاجتهاد، ولا يدخل في ذلك ولد البنات، قال عيسى: وينظر فيه على قدر ما يرى وينزل فربما لم يدع غير ولد البنات وولد الخالات، ابن يونس: فيُعطَوْا حينئذٍ، ابن القاسم: ولا يدخل الخال ولا الخالة ولا قرابته من قبل الأم إلا أن لا يكون له قرابة من قبل الأب.

(وإن) كانوا (نصارى) ولو قال: ولو كفاراً كان أشمل (ومواليه شمل. معتقه ومن لصلبه نجل. ومعتقا لأصله وإن علا. وفرعه وإن يكن قد سفلا) من المدونة: من أوصى بثلثه لموالى فلان وله موال أنعموا عليه وموال أنعم عليهم كان لمواليه الأسفلين دون الأعلين، قال مالك: وإن كان له موال من قبل أبيه وموال من قبل أمِّه

ومَوال من قبل قرابة يوارثونه فليبدأ بالأقرب دنية ويُعطى الآخرون منه إن كان في المال سعة إلا أن يكون في الأبعد مَن هو أحوج من الأقارب فيوثرون عليه ويبدأ أهلُ الحاجة أباعد وغيرهم، وما في ذلك أمر بين غير ما يستدل من كلامه ويرى أنه أراده ابنُ شاس لفظ الموالي يشمل الذكور والإناث، واختلف فيمن يدخل معهم في الحبس، فروي أنه يدخل معهم موالي أبيه وموالي ابنه وموالي الموالي.

(وإن يقل: قومي فهي العصبه. فقط وللعرف الرجوع فاصحبه) ابن شعبان: لفظ القوم هو خاص بالرجال العصبة دون النساء لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا يَسۡخَرۡ قَوۡمٞ مِّن قَوۡمٍ عَسَىٰٓ أَن يَكُونُواْ خَيۡرٗا مِّنۡهُمۡ وَلَا نِسَآءٞ مِّن نِّسَآءٍ عَسَىٰٓ أَن يَكُنَّ خَيۡرٗا﴾ [الحجرات: 49/ 11] وقوم آل حصن أو نسائه، ابن عرفة وقبل هذا الباجي.

(والطفل والصبي والصغير من. لما يصل سن البلوغ إلخ الأبيات الثلاثة) المتضمِّنة قول الأصل: وطفل وصبي وصغير ممن لم يبلغ منهم وشاب وحدث لأربعين وإلا فكهل للستين وإلا فشيخ (وشمل الأنثى كلفظ لأرمل) أما طفل وصبي صغير ممن لم يبلغ من ذكر وأنثى فقال ابن شعبان: لو قال: كل أطفال أهلى تناول من لم يبلغ الحلُم ولا المحيض، وكذلك لو قال: على صبيانهم أو صغارهم وإما شاب وحدث لأربعين لمن بلغا من أنثى أو ذكر، فقال ابن شعبان: لو قال: على شبابهم أو على أحداثهم كان ذلك لمن بلغ من الذكور والإناث إلى أن يكمل أربعين عاما، وأما كهل وشيخ فقال ابن شعبان: لو قال: على كهولهم كان لمن جاوز الأربعين من ذكورهم وإناثهم إلى أن يكمل الستِّين، ولو قال: على شيوخهم كان لمن جاوز الستين من الذكور والإناث، وأما الارمل للذكر والأنثى فقال ابن شعبان: لو قال: لأرملهم لكان للرجل الأرمل كالمرأة الأرملة لقوله: فمن لحاجة هذا الأرمل الذكر انظر هل يكونُ هذا القائل قد قاله على وجه قول الآخر: اطبخوا لي جُبَّةً وقميصا[1] وهذا هو الظاهر فإن قبل هذا البيت:

كَمْ باليَمامَةِ مِنْ شعثاءَ أرملةٍ ومن يتيمٍ ضعيفِ الصَّوتِ والنَّظَرِ

---

(1) البيت بأكمله:

قالوا: اقترحْ لوناً نُجِيدُ طبيخَه قلت: اطبخوا لي جُبّةً وقَميصا

ثم قال:

كلُّ الأرامل قد قُضيتْ حاجتُهَا   فمَنْ لحاجةِ هذا الأرمَلِ الذَّكَرِ

إلا أنَّ هذه اللغة قد قالوا: إنَّ الأرامل ينطلق على المساكين من رجال ونساء.

ثم قال الناظم رحمه الله:

والملكُ عنْ واقِفِهِ لا يَنْتَقِلْ   والمستَحِقُّ حظُّهُ منهُ الغِلَلْ
فللَّذِي وقَّفَهُ ومَنْ خَلَفْ   منعُ الَّذِي يريدُ إصلاحَ الوقِفِ
وإن يكنْ أجرةَ مثلٍ أوجرَا   لم ينفسخْ لِمَا يُزادُ مِنْ كِرَا
والقَسْمُ للغلَّةِ غيرُ مُرتَضَى   الَّا التي زمنُهَا قدِ انْقَضَى
وليُكرِهِ النَّاظرُ إنْ كانَ عَلَا   مُعَيَّنٍ كالسَّنَتَيْنِ فانقُلَا
والمستحقُّ الدَّارُ يُكريهَا لِمَنْ   مَرجعُهَا لهُ كعشرٍ منْ زَمَنْ
وإنْ بِنَا الَّذِي عليهِ قدْ وُقِفْ   مُعَيَّناً بالشَّخصِ أو بِهَا وُصِفْ
وإن يَمُتْ ولمْ يُبَيِّنْ مَا قَصَدْ   فهْوَ وقفٌ خالدٌ لا يُستَرَدْ
وإنْ عَلَى كالفُقَرَاءِ وَقَّفَا   والقومُ مَعَ عِقِبِهِمْ لهُمْ قَفَا
أو كان وقفُهُ على كولَدِهْ   ولم يُعيِّنهُمْ بحصرٍ مَقصَدِهْ
فضلُ ذا الحاجةِ والعِيَالِ فِي   سُكنَى وغَلَّةٍ مُوَلَّى فاقتَفِي
والسَّاكنُ استحقَّ وهْوَ أحوجُ   ثُمَّ انتَفَى لغيره لا يُخرَجُ
إلا لشرطٍ مِنْ مُحَبِّسٍ بَدَا   أو سَفرٍ مُنقَطِعٍ أو بَعُدَا

قوله: (والملك عن واقفه لا ينتقل) يعنى أن المشهور أن الوقف ليس من باب الإسقاط بل الملك ثابت للواقف على العين الموقوفة بالمعنى الآتي، ولما كان هذا يُوهم أنَّ للواقف الغلَّةَ؛ إذ هي فائدة الملكية قال: (والمستحق حظه منه الغلل) أي: إلا الغلة فإن الموقوف عليه هو الذي يملك الغلة والثمرة واللبن والصوف والوبر من الحيوان، وإذا كانت العين الموقوفة على ملك الواقف (فللذي وقفه) إن كان حيا (ومن خلف) إن مات (منع الذي يريد إصلاح الوقف) لئلا يودِّي الإصلاح إلى تغيير معالمه، فإن لم يمنع الوارث فالإمام، وهذا إذا أصلحوا وإلا فلغيرهم إصلاحه، انظر نصَّ ابنِ عرفة في الكبير للخرشي.

(وإن يكن أجرة مثل أوجرا. لم ينفسخ لما يزاد من كرا) يعنى أن الحبس إذا صدرت إجارته بأجرة المثل ثم جاء شخص يزيد فيه فإن الإجارة لا تنفسخ لتلك الزيادة، فإن صدرت إجارتُهُ بدون أجرة المثل فإنَّ الزيادة تُقبل ممن أرادها كان حاضر الإجارة الأولى أو كان غائباً ويعتبر كون الكراء كراء المثل وقت عقد الإجارة، فإن كان أقل من كراء المثل وقت العقد قبلت الزيادة أي: مالم يكن المستأجر يدفع الزيادة فهو أحقُّ وما لم يزد الآخر فيتزايدان؛ لأن العقد حينئذ انحل وإثبات كون كراء الأول فيه غبن على الثاني حيث وقع العقد أولا بالنداء والاستقصاء وعلى الأول أنه ليس فيه غُبن حيث وقع من غير مناداة عليه ونحوه فيكون على الأول، وبعبارة وإن وقع كراء الوقف بدون أجرة المثل وزاد آخر على المستأجر فإنه يفسخ للزيادة، فإن طلب من زيد عليه أن يبقى بيده ويدفع الزيادة لم يكن له ذلك إلا أن يزيد على من زاد حيث لم تبلغ زيادة من زاد أجرة المثل، فإن بلغتها فلا يلتفت لزيادة من زاد، وهذا في غير المعتدَّة فإنها إن كانت بمحل وقف وقعت إجارته بدون أجرة المثل ثم زاد عليها شخص وطلبت البقاء بالزيادة فإنها تجاب إلى ذلك.

(والقسم للغلة غير مرتضى. إلا التي زمنها قد انقضا) يعني أنَّ الحبس إذا كان على قوم معينين وأولادهم فإن الناظر عليه لا يقسم من غلَّته إلا ما مضى زمنها ووجبت، وأما إن كانت الغلة عن منافع مستقبلة كسكنى أو زراعة ونحو ذلك فإنه لا يجوز له أن يقسم ذلك قبل وجوبه؛ لأنه يودِّي إلى إحرام المولود والغائب وإعطاء من لا يستحق إذا مات، وأما إن كان الحبس على غير معينين كالفقراء والغزاة فإنه يجوز للناظر على الوقف أن يكريه بالنقد ويقسم غلته على أهلها للأمن من ذلك.

(ليكره الناظر إن كان على. معين كالسنتين فانقلا) يعنى أن الوقف إذا كان على قوم معينين وأولادهم فإن الناظر عليه لا يجوز له أن يكري أكثر من سنتين ونحوهما، فإن كان على قوم غير معينين كالفقراء فإنه يجوز له أن يكريه أكثر من ذلك كالأربعة أعوام ونحوها.

(والمستحق الدار يكريها لمن. مرجعها له كعشر من زمن) أي: وأكرى مستحق

لمن مرجعها له كالعشر ونحوها من السنين لخفة الغرر؛ لأن المرجع له وصورتها حبس على زيد دارا مثلا ثم على عمرو فأكراها زيد لعمرو الذي له المرجع عشرة أعوام، وهذا إذا لم يشترط الواقف مدة وإلا عمل عليها.

(وإن بنا الذي عليه وقد وقف. معينا بالشخص أو بها وصف) أي: وإن بنى أو غرس محبس عليه ولو بالوصف كإمام ومدرس.

(وإن يمت ولم يبين ما قصد. فهو وقف خالد لا يسترد) كما لو بين أنه وقف فلا يورث عنه قلَّ أو كثر، فإن بين أنه مملوك له استحقه وارثه بالفريضة الشرعية، ومفهوم محبس عليه لو بنى أجنبي كان له ملكا فله نقضه أو قيمته منقوضا، وهذا إذا كان الحبس لا يحتاج له وإلا فيوفي له من غلته كما لو بنى الناظر وأصلح.

(وإن على كالفقراء وقفا. والقوم مع عقبهم لهم قفا) أي: وإذا وقف على من لا يحاط بهم كالفقراء وأبناء السبيل أو على قوم وأعقابهم (أو كان وقفه على كولده) أو ولد ولده أو على إخوته أو بني عمه (ولم يعينهم بحصر مقصده) بقوله: فلان وفلان (فضل ذا الحاجة والعيال في. سكنى وغلة مولى فاقتفي) أي: فضل مولى بفتح اللام مشددة أي: الناظر أي: قدم في المسائل الثلاث أهل الحاجة والعيال الفقراء بالاجتهاد؛ لأن قصد الواقف الإحسان والإرفاق في غلة وسكنى ولا يعطى الغنى، فإن عين كولدي زيد وعمرو وفاطمة فإنه يسوى بينهم الذكر والأنثى والغني والفقير والصغير والكبير والحاضر والغائب.

(والساكن استحق وهو أحوج. ثم انتفي لغيره لا يخرج) أي: ولم يخرج ساكن بوصف استحقاق فقر فاستغنى لغيره ولو محتاجا؛ لأن العبرة الاحتياج في الابتداء، وكذا لو سكن الأول بوصف طلب علم ما لم يترك الطلب فأنه يخرج كما لو سكن بوصف ثم زال كاحداث قومي أو صغارهم (الا لشرط من محبس بدا) أن من استغنى يخرج لغيره فيعمل بشرطه (أو سفر منقطع) فيأخذه غيره، فإن سافر ليعود فلا يخرج أي: لا يسقط حقه وله حبس مفتاحه لا كراؤه؛ لأنه مالك انتفاع لا منفعة وقيل: يكريه إلى أن يعود (أو) سفر (بعدا) يغلب على الظن عدم عوده منه. قال الشيخ محمد سالم بن محمد علي بن عبد الودود:

وليسَ يخرجُ الَّذي قدْ سَكَنَا   لغيرِهِ عندَ تَجَدُّدِ الغِنَى
إلا لشرطِ واقفٍ سديدِ   أو سَفَرِ انقطاعٍ أو بَعيدِ
والمصطفى القاضِي ابنِ بَابَانَا نَظَمْ   ما ابن هلالٍ من فتاوَى الوقفِ ضَمْ

وبالله التوفيق.

الأدلة الأصلية لهذا الباب: من شرحنا إقامة الحجة بالدليل:

01- قال الله تعالى: ﴿وَمَا تُقَدِّمُوا۟ لِأَنفُسِكُم مِّنْ خَيْرٍ تَجِدُوهُ عِندَ ٱللَّهِ هُوَ خَيْرًا وَأَعْظَمَ أَجْرًا﴾ [المزمل: 73/ 20].

02- عن أبي هريرة ﷺ أنَّ النبي ﷺ قال: " إذا مات ابنُ آدم انقطع عنه عملُهُ إلا من ثلاثة أشياء: صدقة جارية، أو علم ينتفع به، أو ولدٌ صالح يدعو له". رواه مسلم في الوصية، باب: ما يلحق الإنسان من الثواب بعد وفاته (3084).

03- وعن ابن عمر أن عمر أصاب أرضا من أرض خيبر فقال: يا رسول الله أصبت أرضا بخيبر لم أصب مالا قط أنفس عندي منه فما تأمرني؟ فقال: " إن شئت حبَّست أصْلَها وتصدَّقت بها"، فتصدَّقَ بها عمرُ على أن لا تباعَ ولا توهب ولا تورث في الفقراء وذوي القربى والرِّقاب والضَّيف وابن السبيل ولا جناح على موليها أن يأكلَ منها بالمعروف ويطعم غير متمول. وفي لفظ متأثِّل مالا. رواه البخاري في الوقف، باب: الشروط في الوقف (2532)، ومسلم في الفضائل، باب: بيان مثل ما بعث به النبي ﷺ من الْهُدَى والعلم (4232).

04- وفي حديث بن دينار قال في صدقة عمر: ليس على الولي جناح أن يأكلَ ويوكل صديقا له غير متأثِّل قال: وكان ابنُ عمر هو يلي صدقة عمر ويهدي لناس من أهل مكة كان ينزل عليهم. أخرجه البخاري في الوكالة، باب: الوكالة في الوقف ونفقته وأن يطعم صديقا له ويأكل بالمعروف (2146).

وفيه من الفقه: أن من وقف شيئا على صنف من الناس وولده منهم دخل فيه.

05- وعن عثمان أن النبي ﷺ قدم المدينة وليس بها يستعذب غير بئر رومة فقال: من يشتري بئر رومة؟ فجعل له دلوه مع دلاء المسلمين بخير له منها في الجنة فاشتريتها من صلب مالي. رواه النسائي والترمذي في المناقب، باب في مناقب

عثمان بن عفان ﷺ (3636)، والنسائي في الأحباس، باب: وقف المساجد (3551).

وفيه جواز انتفاع الواقف بوقفه العام.

06- وعن ابن عمر ﷺ قال عمر للنبي ﷺ: إنَّ المائة السهم التي بخيبر لم أصب مالا قط أعجب إليَّ منها فأردت أن أتصدَّقَ بها فقال النبي ﷺ: " احبس أصلها وسبل ثمرتها". رواه النسائي في الأحباس، باب: حبس المشاع (3548)، وابن ماجه في الأحكام، باب: من وقف (3588).

07- وعن أبي هريرة ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: " من احتبس فرساً في سبيل الله إيمانا واحتسابا فإن شبعه وريه وروثه وبوله في ميزانه يوم القيامة حسنات". رواه البخاري في الجهاد والسير، باب: مَنِ احتبس فرسا في سبيل الله (2641).

08- وعن ابن عباس ﷺ قال: أراد رسول الله ﷺ الحجَّ فقالت امرأة لزوجها: أحجني مع رسول الله ﷺ فقال: ما عندي ما أحجُك عليه، قالت: أحجني على جملك فلان، قال: ذلك حبيس في سبيل الله، فأتى رسولَ الله ﷺ فسأله فقال: " أما إنك لو أحججتها عليه كان في سبيل الله". رواه أبو داود في المناسك، باب: العمرة (1699).

09- وقد صحَّ أنَّ رسولَ الله ﷺ قال في حق خالد: " قد حبس أدراعه وأعتاده في سبيل الله". أخرجه الدارقطني في الزكاة، باب: العمرة (2030).

10- وعن أنس ﷺ أن أبا طلحة قال: يا رسول الله إنَّ الله يقول: لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون، وإنَّ أحبَّ أموالي إليَّ بيرُحاء وإنها صدقةٌ لله أرجو بِرَّها وذُخرها عند الله، فضعْهَا يا رسول الله حيث أراك الله، فقال: " بخ بخ، ذلك مالٌ رابح" مرتين، وقد سمعت أرى أن تجعلها في الأقربين، فقال أبو طلحة: أفعلُ يا رسولَ الله، فقسمها أبو طلحة في أقاربه وبني عمه. متفق عليه: أخرجه البخاري في الوصايا، باب إذا وقف أرضا ولم يبين الحدود فهو جائز وكذلك الصدقة (2562)، ومسلم في الزكاة، باب: فضل النفقة والصدقة على الأقربين والزوج والأولاد والوالدين ولو كانوا مشركين (1664).

11- وفي رواية لما نزلت هذه الآية: لن تنالوا البر قال أبو طلحة: يا رسول الله أرى ربنا يسألُنا من أموالنا فأشهدك أنِّي جعلتُ أرضي بيرحاء لله، فقال: " اجعلْهَا في قرابتِكَ" قال: فجعلها في حسان بن ثابت وأبي بن كعب. رواه مسلم ومسلم في الزكاة، باب: فضل النفقة والصدقة على الأقربين والزوج والأولاد والوالدين ولو كانوا مشركين (1665).

وللبخاري معناه: " اجعلها لفقراء قرابتك".

12- وعن أنس ﵁ قال: بلغ صفية أنَّ حفصةَ قالت: بنت يهودي فبكت فدخل عليها النبي ﷺ وهي تبكي وقالت: قالت لي حفصة: أنت ابنة يهودي، فقال النبي ﷺ: " أنت لابنة نبي إنَّ عمَّكِ لنبي، وإنك لتحت نبي، فبم تفتخر عليك" " ثم قال: " اتقي الله يا حفصة." رواه الترمذي في المناقب، باب: فضل أزواج النبي ﷺ (3829).

13- وعن أبي بكرة ﵁ أنَّ النَّبيَّ ﷺ صعَدَ المنبر فقال: إنَّ ابنى هذا سيِّدٌ يُصلحُ الله على يديه بين فئتين عظيمتين من المسلمين"، يعنى الحسن بن علي. البخاري في المناقب، باب: مناقب الحسن والحسين ﵄ (3463).

14- وفي حديث أسامة بن زيد ﵁ أنَّ النبي ﷺ قال لعليٍّ: " وأما أنت يا علي فختنى وأبو ولدي". رواه أحمد (20778).

15- وعن أسامة بن زيد ﵁ أن النبي ﷺ قال: " حسن وحسين على وركيه هذان ابناي، وابنا ابنتي، اللهم إنى أحبُهما فأحبَّهُما وأحِبَّ من يحبهما". رواه الترمذي في المناقب، باب: مناقب الحسن والحسين ﵄ (3702) وقال: حديث حسن غريب.

16- وقال البراء عن النبي ﷺ: " أنا النَّبيُّ لا كذب، أنا ابنُ عبد المطلب". متفق عليه: أخرجه البخاري في تالجهاد والسِّير، باب: من قاد دابة غيره في الحرب (2652)، ومسلم في الجهاد والسِّير، باب: في غزوة حنين (3325).

17- وعن زيد بن أرقم ﵁ قال: سمعت النبي ﷺ يقول: " اللهمَّ اغفر للأنصار ولأبناء الأنصار ولأبناء أبناء الأنصار". رواه البخارى في التفسير، باب: قوله: ﴿هُمُ ٱلَّذِينَ يَقُولُونَ لَا تُنفِقُوا۟ عَلَىٰ مَنْ عِندَ رَسُولِ ٱللَّهِ﴾ (4526).

18- وفي لفظ: " اغفر للأنصار ولذراري الأنصارى ولذراري ذرايهم." رواه الترمذي في المناقب، باب: في فضل الأنصار وقريش (3837).

19- وعن ابن عمر ﷺ قال: كتب معيقيب وشهد عبد الله بن الأرقم.

بسم الله الرحمن الرحيم: هذا ما أوصى به عبدُ الله عمر أمير المؤمنين أن حدث به حدث أن ثمغا وصرمة بن الأكوع والعبد الذي فيه والمائة سهم التي بخيبر ورقيقه الذي فيه والمائة التي أطعمه محمد ﷺ بالوادي تليه حفصة ما عاشت ثم يليه ذو الرأي من أهلها ألَّا يباعَ ولا يُشترى ينفقه حيث رأي من السائل والمحروم وذي القُربى، ولا حرج على مَن ولِيَهُ إن أكل أو وأكل أو اشترى رقيقا منه. رواه أبو داود

20- وعن أنس ﷺ لما قَدِمَ رسولُ الله ﷺ المدينةَ وأمر ببناء المسجد قال: " يا بنى النجَّار ثامنونى بحائطكم هذا"، فقالوا: لا والله لا نطلبُ ثمنَهُ إلا إلى الله تعالى أي: فأخذه وبناه مسجدا. رواه البخاري في الصلاة، باب هل تنبش قبور مشركي الجاهلية ويتخذ مكانها مساجد (410)، ومسلم في المساجد، باب ابتناء مسجد النبي ﷺ (816).

21- وعن عثمانَ ﷺ أنَّ رسولَ الله ﷺ قال: " من حفر بئر رومة فله الجنة" فحفرتها. رواه البخاري في الوصايا، باب: إذا وقف أرضا أو بئرا واشترط لنفسه.

22- وعن سعد بن عبادة ﷺ أنه قال: يا رسولَ الله إنَّ أمَّ سعدٍ ماتت فأيُّ الصدقة أفضل؟ قال: " الماء" فحفر بئراً وقال: هذه لأمِّ سعد. رواه أبو داود في الزكاة، باب: في فضل سقي الماء (1431).

23- وعن أبي هريرة ﷺ عن رسول الله ﷺ أنه قال: " المسلمون على شروطهم." أخرجه البيهقي 6/ 79.

24- وأخرج البيهقى بسنده عن هشام بن عروة أنَّ الزُّبير جعل دوره صدقة قال: وللمردودة من بناته أن تسكن غير مضرة ولا مضر بها فإن استغنت بزوج فلا شيء لها.

25- وعن أبي هريرة ﷺ قال: لما نزلت هذه الآية: ﴿وَأَنذِرْ عَشِيرَتَكَ ٱلْأَقْرَبِينَ﴾ دعا رسول الله ﷺ قريشا فاجتمعوا فعم وخص فقال: " يا بنى كعب بن

لؤي أنقذوا أنفسَكم من النَّار يا بني مُرَّة بن كعب أنقذوا أنفسكم من النار يا بنى عبد شمس أنقذوا أنفسكم من النار يا بنى عبد مناف أنقذوا أنفسكم من النار يا بنى هاشم أنقذوا أنفسكم من النار، يا بني عبد المطلب أنقذوا أنفسكم من النار، يا فاطمة أنقذي نفسَك من النار فإنِّي لا أملك لكم من الله شيئا، غير أن لكم رحما سأبلُّها ببلالها. أخرجه مسلم، باب: في قوله تعالى: ﴿وَأَنذِرْ عَشِيرَتَكَ ٱلْأَقْرَبِينَ﴾ (303).

26- وعن أبي هريرة ﷺ عن النبي ﷺ قال: " العمرى جائزة." أخرجه البخاري في الهبة، باب: ما قيل في العمرى والرقبى أعمرته الدار فهي عمرى جعلتها له (2433).

27- وعن جابر ﷺ أنَّ نبي الله ﷺ كان يقول: " العُمرى لمن وهبت له." أخرجه مسلم في الهبات، باب: العمرى (3067).

28- وعنه ﷺ قال: إنما العُمرى التي أجازها رسولُ الله ﷺ أن يقول: " هي لك ولعِقبِك، فإذا قال: هي ما عشت فإنها ترجع لصاحبها". أخرجه مسلم في الهبات، باب: العمرى (3065).

29- وعن مالك قال: الأمرُ عندنا أنَّ العُمرى ترجعُ إلى الذي أعمَرَها إذا لم يقل: هى لك ولعقبك. الموطأ في الأقضية، باب: القضاء في العمرى (1246).

30- وفي المدونة (14/ 314): قال سحنون: قلت لابن القاسم: أرأيت إن قال: أعمرتُكَ هذه الدارَ حياتَكَ، أو قال: هذا العبد، أو هذه الدابة؟ قال: هذا جائز عند مالك، ويرجع بعد موته إلى الذي أعمرها أو إلى ورثته.

31- قلت: أرأيت إن قلت لرجل: قد أسكنتك هذه الدار وعقبك من بعدك فمات ومات عقبه من بعد أترجع إليَّ أم لا؟

قال: نعم ترجع إليك إلا أن تكون قد حبستها على فلان وعلى عقبه حبسا صدقة، فإذا قال ذلك ولم يقل: سكنى لك ولولدك فإنه إذا انقرض الرجل وعقبه رجعت إلى أقرب الناس للمحبس حبسا عليه. المدونة (14/ 317).

32- قلت: فإن كان المحبس حيا؟

قال: لا ترجع إليه على حال من الأحوال ولكن ترجع إلى أقرب الناس منه حبسا عليهم. المدونة (14/ 317).

33- قلت: رجالا كانوا أو نساء؟ قال: نعم ترجع إلى أولى الناس بميراثه من ولده أو عقبه ذكورهم وإناثهم يدخلون في ذلك. المدونة (14/ 317).

34- قلت: فإن قال: داري هذه حبس على فلان وعقبه من بعده ولم يقل: حبسا صدقة ثم مات فلان ومات عقبه من بعده والذي حبس حيا ترجع في قول مالك.

قال: لم أسمع من مالك في هذا شيئا أقوم على حفظه، ولكنه إذا قال: حبسا فهو بمنزلة قوله: صدقة؛ لأنَّ الأحباس إنما هي صدقة فلا ترجع إليه ولكن ترجع إلى أولى الناس به بحال ما وصفت لك. المدونة (14/ 317).

35- قلت: فإن قال: حبسا فهلك الذي حبست عليهم وقد هلك أيضا الذي حبس ولم يدع إلا ابنة واحدة؟

قال: إنما قال لنا مالك: إذا انقرض الذين حبست عليهم رجعت إلى أولى الناس بالمحبس يوم ترجع عصبة إذا كانوا أو ولد ولده حبسا على ذوي الحاجة منهم، وليس للاغنياء فيها شيء عند مالك، وكذلك العصبة، وكذلك ترجع اليهم إنما هي لذوى الحاجة منهم. المدونة (14/ 318).

36- قال ابن القاسم: وقد قال مالك: من حبس حبسا من عرض أو حيوان في سبيل الله ثم وليه حتى مات ولم يوجهه في الوجوه التي سمى غير أنه كان يقوم عليه ويليه حتى مات. المدونة (14/ 400).

قال: أما كل حبس له غلة فإنه إن وليه حتى مات وهو في يديه رأيته في الميراث؛ لأنه لو شاء رجل لانطلق إلى ماله فحبسه وأكل غلَّته، فإذا جاء الموتُ قال: كنت حبسته ليمنعَه من الوارث ولا أرى أن يجوز مثل هذا من الأحباس حتى يستخلفَ عليها رجلا غيره ويتبرأ إليه منها، وأما كل حبس لا غلة له مثل السلاح والخيل وأشباه ذلك فإنه إذا وجَّهه في تلك الوجوه التي تسمَّى وأعلمه فيها فقد جاز وإن كان عليه حتى مات وهو من رأس المال ولم يكن بوجهه في شيء من تلك الوجوه فلا أراه إلا غير جائز. المدونة (14/ 400).

37- وقال مالك: ليس لولد البنات شيء إذا قال الرجل: هذه الدار حبس على ولدي فهي لولده ولولد ولده، وليس لولد البنات شيء، قال الله تبارك وتعالى: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ لِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِۚ﴾ [النساء: 4/ 11] فاجتمع الناس؛ لأنه لا يقسم لولد البنات شيء من الميراث إذا لم يكن له بنات من صلبه وإن بنى البنين الذكور والإناث يقسم لهم الميراث ويحجبون من يحجبه من كان فوقهم إذا لم يكن فوقهم احد. المدونة (14/ 406).

38- وقال مالك: من حبس على ولده دارا فسكنها بعضهم ولا يجد بعضهم فيها سكنا فيقول الذين لم يجدوا منهم سكنا: اعطوني من الكراء بحساب حقي.

قال: لا أرى ذلك له ولا أرى أن يخرج أحدٌ لأحد ولكن إذا غاب أحد أو مات سكن فيه. المدونة (14/ 415).

39- قال مالك: إن غاب أن يريد المقام في الموضع الذي غاب إليه، وأما إن كان رجل يريد أن يسافر إلى موضع ليرجع فهو على حقِّه. المدونة (14/ 415).

40- قال مالك: ما ضعف من الدواب حتى لا يكون فيه قوة للغزو فإنه يباع ويُشترى بثمنه من الخيل فيجعل في سبيل الله. المدونة (14/ 398).

41- قال مالك في الفرس المحبس في سبيل الله إذا كُلِّبَ وخبث: إنه لا بأس أن يباع ويُشتري فرس مكانه. المدونة (14/ 398).

42- وقال يحيى بن سعيد: مَن حبس داراً على ولده فهي على ولده وولد ولده ذكورهم وإناثهم إلا أنَّ ولده أولى من ولد ولده ما عاشوا إلا أن يكون فضل فيكون لولد الولد فذلك حق لحاجتهم.

43- وقال سحنون: قلت لابن القاسم: أرأيت إذا حبس غلة دار على المساكين فكانت في يديه يخرج غلتها كل عام فيعطيها المساكين حتى مات وفي يديه أتكون غلتها للمساكين بعد موته أو تكون ميراثا؟

قال: قال مالك: إذا كانت في يديه حتى يموت لم يخرجها من يديه حتى يموت فهي ميراث، وإن كان يقسم فهي ميراث، وإن كان يقسم غلتها إلا أن مالكا قال في الخيل والسلاح: إنه مخالف للدُّور والأرضين إذا كان له خيل وسلاح قد جعلها في

سبيل الله فكان يعطي الخيل يغزى عليها أيام غزوها، فإذا قفلت ردت إليه فقام عليها وعلفها والسلاح مثل ذلك. المدونة (14/ 421).

44- قال مالك: إن أنفذها في حياته هكذا، وإن كانت ترجع إليه عند القفل فرآها من رأس المال وهي جائزة ولا يشبه هذا عند النخل ولا الدور ولا الأرضين. المدونة (14/ 421).

قال جامعه محمد باي بن محمد عبد القادر بن محمد بن المختار بن أحمد المعروف بـ بلعالم القبلوي الساهلي التواتي: قد فرغنا من الجزء الثامن من مرجع الفروع إلى التأصيل من الكتاب والسنة والإجماع الكفيل، شرح على نظم الشيخ خليفة بن حسن السُّوفي القماري على نظم مختصر خليل، وذلك يوم الثلاثاء الموافق للحادي والعشرين (21) من صفر الخير عام اثنين وعشرين وأربعمائة وألف (1422) من الهجرة النبوية في مكتبنا بالمدرسة الدِّينية القرآنية التابعة لمسجد مصعب بن عمير بحيٍّ الرُّكينة أولف أدرار.

والحمد لله الذي بنعمِهِ تتمُّ الصالحاتُ، سبحانك اللهمَّ وبحمدك، أشهدُ أن لا إله الا أنت، أستغفرُكَ وأتوب إليك، عملتُ سوءاً وظلمت نفسي فاغفر لي، فإنه لا يغفرُ الذُّنوبَ إلا أنت. والحمد لله ربِّ العالمين والصلاة والسلام على سيِّدِ المرسَلين وعلى آله وصحبه أجمعين.

ويليه الجزءُ التَّاسع وأوَّلُهُ باب: الهبة. أعاننا الله على إتمامه. آمين.

